

Dârulislâm Dârulharb

İslâm Hukukunda Ülke Kavramı

Doç. Dr. AHMET ÖZEL

23.10.2014

© İz Yayıncılık Limited Şirketi, 2011

Sertifika no: 17313

İZ YAYINCILIK: 234

İnceleme araştırma dizisi: 51

ISBN 978-975-355-288-2

6. Baskı; İstanbul 2011 (İz Yayıncılık, 2. Baskı)

Çatalçeşme Sokağı No: 27/2 Cağaloğlu 34110 İstanbul

telefon: (212) 5207210

faks: (212) 5115791

www.iz.com.tr

e-posta: bilgi@iz.com.tr

kapak resmi:

Müslüman gözüyle dünya ülkeleri: İdrisî'nin Sicilya Kralı için yaptığı ünlü harita.

kapak: Medine Efe

Basıldığı yer: Alemdar Ofset Matbaacılık

Davutpaşa Caddesi Besler İş Merkezi No: 20/29 Topkapı/Zeytinburnu İstanbul

Doç. Dr. AHMET ÖZEL

İslâm Hukukunda Ülke Kavramı

Dârulislâm Dârulharb



Doç. Dr. AHMET ÖZEL; 1952 tarihinde Ağrı'nın Taşlıçay ilçesinde doğdu. Erzurum İmam-Hatip Okulu (1972) ve Atatürk Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi'ni bitirdi (1977). Bu fakültede doktorasını tamamladı. 1985 yılından beri İslam Araştırmaları Merkezi'nde (İSAM) çalışıyor. 1995 yılında doçent oldu. İSAM'da çeşitli görevler yanında kuruluşundan beri İslâm Ansiklopedisi İnceleme Heyeti başkan yardımcılığını yürüttü. Halen ansiklopedi çalışmalarıyla ilgili başkan yardımcısı ve İSAM Yönetim Kurulu üyesi olarak görevini sürdürmektedir. Evli ve üç çocuk babasıdır.

Te'lif Eserleri: *İslam Hukukunda Ülke Kavramı: Darülislam – Dârulharb; Hanefi Fıkıh Alimleri; İslam Devletler Hukukunda Savaş Esirleri; Hz. Muhammed'in Örneğinde Siyaset ve İş Hayatı; İslâm ve Terör; Kutsal Topraklara Yolculuk: Hac ve Umre Klavuzu; Hac ve Umre Elkitabı*. Tercümeleri: *İslam: İdealler ve Gerçekler* (Seyyid Hüseyin Nasr); *Hz. Peygamber'in Yönetimi: et-Terâtibu'l-İdâriyye* (Ket-tânî). Edisyon: *Fotoğraflarla Kutsal Topraklar : Hicaz Albümü* (Diyanet İşleri Başkanlığı Yay.); *Semadan Mekke* (fotoğraflar: Orhan Durgut).

İçindekiler

ÖNSÖZ	9
-------------	---

GİRİŞ

I. Devletler Hukukuna Umumî Bir Bakış	15
II. Devletler Hukuku Tarihinde İslâm'ın Yeri	22
III. İslâm Devletler Hukuku	26

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLÂM'DA DEVLETLERARASI MÜNASEBETLER

I. İslâm'da Beşerî Münasebetler	31
II. Devletlerarası Münasebetlerde Adalet Prensibi	34
III. Ahde Vefa Prensibi	37
IV. Gayrimüslimlerle Münasebetler ve Devletlerarası Münasebetlerin Dayandığı Esas	41
V. Harp Hali ve Sebepleri	45
1. İslâm'da İlk Hasmane Münasebetler ve Savaş İzni	45
2. Harp Haline Yol Açan Sebepler	47
3. Harp ve Zaruret Kaidesi	52
4. Fukahaya Göre Harbin İllet ve Sebebi	53
A) Harp Sebebinin Harp Olduğu Görüşü	55
B) Harp Sebebinin Küfür Olduğu Görüşü	58
VI. Cihâd	61
1. Tarif ve Mahiyeti	61
2. Din Hürriyeti	64
3. Cihâd-Mukaddes Harp	66

İSLÂM HUKUKUNDA ÜLKE

Giriş	73
1. Dâr'ın (Ülke) Tarif ve İzahı	73
2. Kur'an ve Hadiste Dâruislâm ve Dâruharb Tabirleri	75
3. Asr-ı Saadette Dâruislâm ve Dâruharb (Ülke Mefhumunun Ortaya Çıkışı)	77
I. Dâruislâm - Dâruharb Taksimi	80
1. Tarif ve Mahiyeti	80
2. Dâruharbin Dâruislâma Dönüşmesi	87
3. Muhalif Ülkede Askerî Ordugâhın Hükümü	88
A) Dâruharbte İslâm Ordugâhı	88
B) Dâruislâmda Düşman Ordugâhı	89
4. Dâruislâm ve Dâruharb Sayılan ve Sayılmayan Yerler	90
A) Kara, Deniz ve Hava Sahaları	91
B) Açık Denizler	94
C) Askersiz ve Gayrimeskûn Bölgeler	97
5. Dâruislâm ve Dâruharbte Müstakil Devletler	98
II. Dâruislâmın Dâruharbe Dönüşmesi	101
1. Hukukî Görüşler	101
A) Hanefîler	102
B) Diğer Mezhepler	114
2. Tatbikattan Örnekler	116
A) Tatar İstilâsı	116
B) Kızılbaş İstilâsı	119
C) Endülüüs Örneği	120
D) Mardin Örneği	122
3. İstilâ Altındaki Yerlerde İcra ve Kaza Vazifeleri	123
4. Dâruislâmın Dâruharbe Dönüşmesinin Sonuçları	125
A) Genel Hükümler	125
B) Dinden Dönenlerle Savaş ve Dâurridde	126
C) Ayaklanan Zimmîlerle Savaş	134
III. Dâruıadl - Dâruıbağy	135
1. Genel Olarak İsyan (Bağy) ve Hükümü	135
2. Asilerin İdarî Tasarruf ve İcraatları	138
3. Asilerin Kadıları ve Verdikleri Hükümler	138
4. Dâruıbağyde İşlenen Suçlara Ceza Hukukunun Tatbiki	140

IV. Dârussulh	141
1. Giriş	141
A) Muvakkat Antlaşmalar	141
B) Dâimî Antlaşmalar	143
2. Hanbeliler ve Mâverdî'nin Dârulehd Taksimi	145
3. Hanefiler'in Dâruzzimme ve Dârlumuvâda'a Taksimi	147
A) Dâruzzimme	147
B) Dârlumuvâda'a	148
4. Gayrimüslim Ülkelerle İttifak	151
V. Ülke Ayrılığının (İhtilâfu'd-Dâr) Hukukî Neticeleri	155
1. Düşmanın Zaptettiği Malların Hükümü	157
2. Ülke Ayrılığının Nikâha Tesiri	160
3. Dârluharbte Müslüman Olan Kimselerin	
Can ve Malının Hukukî Durumu	163
4. Ceza Hukukunun Uygulanmasında Ülke Ayrılığı	167
A) Dârluharbte İşlenen Suçlara Uygulanması	167
B) Dârluharbte Cezanın İnfazı	172
5. Dârluharbte Fâizli Muameleler	174
A) İslâm Tebaası İle Harbîler Arasında	174
B) İslâm Tebaası Arasında	183
6. Ülke Ayrılığının Mirasa Tesiri	186
A) Din Ayrılığı	186
B) Ülke Ayrılığı	188
7. Mükellefin Kanunu ve Dinî Hükümleri Bilmemesi	190
8. Dârluharbten Dârlüislâma Hicret	193
A) Başlangıçtan Mekke Fethi'ne Kadar Hicretin Hükümü	195
B) Mekke Fethi'nden Sonra Medine'ye Hicretin Son Bulması	197
C) Genel Olarak Hicretin Hükümü	200
D) Dârluharbte İkamet	203
E) Hicretin Mirasa Tesiri	205
F) Hicretin Can ve Malın Masumluluğuna Tesiri	205
G) Hicret ve İmamlıkta Öncelik	206

KANUNLAR İHTİLAFI

Giriş	209
1. Tarih Boyunca Yabancılar Hukuku	210
2. İslâm'da Zimmî ve Müste'minlerin Hukukî Statüsü	213
3. İslâm Hukukunda Vatandaşlık	219
I. Kazâî Selâhiyet	223
1. İslâm'da Siyasî Hâkimiyet ve Dârulislâm'da Teşriî ve Kazâî Yetki ve Görevler	223
2. Gayrimüslimlerin Kazâî Muafiyeti	227
3. Gayrimüslim Kadı Tayini	230
4. İslâm Mahkemesine Açılan Davalar	232
A) Taraflardan Biri Müslüman	232
B) Taraflar Gayrimüslim	233
C) Dârulharbte Geçen Mâlî Muamelelerle İlgili Dâvalar	239
II. Teşriî Selahiyet	242
1. Gayrimüslimlere Uygulanacak Kanun	242
2. Gayrimüslimlere Ceza Hukukunun Uygulanması	248
3. Yabancı Kanunu Uygulama	254
4. İslâm Hukukunda Mülkîlik ve Şahsîlik Prensibi	258
Sonuç	263
Kaynaklar	269
İndeks	281

Önsöz

Devletler hukukunun İslâm muhiti dışında ortaya çıkışı ve tekevvünü, hukukun diğer şubelerine nisbetle daha yeni sayılır. Bugünkü devletler hukuku sistemi, XVI. asırdan itibaren Avrupa'da doğmaya başlamış ve ancak XX. asrın başlarında diğer dünya devletlerini de tatbik sahası içine alarak cihanşümul bir vasıf kazanabilmiştir. İslâm aleminde ise devletler hukukunun ortaya çıkışı ve tekevvünü Fıkıhın diğer şubeleriyle birlikte olmuştur. Bu sahada İslâm Hukuku, Batı Hukuk sistemine nisbetle en az sekiz asırlık bir önceliğe sahiptir. Ortaçağ boyunca önemli ölçüde İslâm kültür ve medeniyeti ile temas halinde bulunan Batı'nın, devletler hukuku sahasında İslâm hukukunun tesirine kapalı kalacağı düşünülemez. Son bir iki asır boyunca ise durum ters bir seyre bürünmüş, Batı'nın siyasi, iktisadi ve kültürel nüfuz ve baskısına maruz kalan İslâm ülkeleri, iç hukukta olduğu gibi devletler hukuku alanında da büyük ölçüde Batı hukuk sisteminin tesir sahasına girmiştir.

Bu hukuk alanında İslâm'ın getirdiği temel prensipler, bugün de devletlerarası hayatın sulh içinde tanzimi için esaslı hayat umdeleri olarak önem taşımaktadır. İslâm devletler hukuku üzerine yapılacak tetkikler, gerek devletler umumi ve gerekse devletler hususi hukuku sahalarında bugün hakim bulunan birçok teorinin müslüman hukukçular tarafından asırlarca önce bilindiğini ve ele alınıp tartışıldığını gösterecektir. Son zamanlarda bu alanda dikkat çekici çalışmalar yapılmıştır. Ancak görebildiğimiz kadarıyla bu husustaki eserlerde "Dâr" (ülke) meselesine yapı-

lan temaslar oldukça kısa ve talidir. Bu meseleyle ilgili tam manada müstakil bir eser de bildiğimiz kadarıyla henüz yoktur. Araştırma mevzuunu tesbitte en önemli sebeplerden biri budur. Diğer taraftan, İslâm hukukunda "dar" meselesi, bugün müslümanların beynelmilel ve hususi şartlar bakımından içinde bulundukları durum karşısında da önem kazanmakta olup bazı çevrelerde istismar edilen bir mevzudur. Bunun yanında iyi niyetli kimselerin meseleyi bazı noktalarda yanlış mütalaa ettikleri görülmektedir. Bunlar da mevzunun seçiminde müessir diğer amillerdir.

Ele alınan konunun bir devletler hukuku meselesi olması sebebiyle, Giriş kısmında bugünkü modern devletler hukuku ve İslâm devletler hukuku hakkında genel bir bilgi verilmesi uygun görülmüştür. Birinci Bölümde özellikle "dâr"ın tesbit ve taksiminde devletlerarası münasebetlerin ilgisi bakımından, İslâm'ın devletlerarası münasebetlere dair hükümleri ana hatlarıyla incelenmiştir. Araştırmanın temelini teşkil eden İkinci Bölümde İslâm hukukunda "dâr" meselesi etraflıca ele alınmaya çalışılmış, fakihlerin görüş ve mütalaları ortaya konulmuştur. Üçüncü Bölümde ise devletin ülkesi (dar) üzerinde hakimiyeti ve hukuk nizamının tatbiki meselesine temas edilerek kanunlar ihtilafıyla ilgili hükümlere yer verilmiştir. Sonuç kısmında da genel bir değerlendirme yapılarak varılan neticeler kaydedilmiştir.

İstifade edilen kaynaklar başlıca umumi fıkıh kitapları olmakla birlikte, devletler hukuku sahasındaki yeri ve orijinalitesi bakımından Şeybânî'nin (v. 189/796) *es-Siyeru'l-Kebîr* adlı eserine Serahsî'nin (v. 483/1090) yaptığı *Şerhu's-Siyeri'l-Kebîr* isimli şerhi başlıca temel kaynaktır. Umumi fıkıh kitaplarında "Siyer" ve "Cihad" bölümleri dışında, mevzuyla ilgili meselelerin diğer yerlerde de ele alınmış olması sebebiyle, her mezhebin belli başlı bazı temel kitapları baştan sona taranarak gözden geçirilmiştir. Bu arada, matbu eserlerde rastlanılmayan az da olsa bazı önemli bilgilerin yazma kaynaklarda görüldüğü kayda değer. Bunlar arasında Cessâs'ın (v. 370/981) *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, Debûsî'nin (v. 430/1039) *el-Esrâr*, Halvânî'nin (v.448/1050) *el-Mebsût* ve Radiyuddin es-Serahsî'nin (v.

544/1149) *el-Muhîr* adlı eserleriyle bazı *Fetâvâ*lar sayılabilir. Kıs-
men de olsa istifade edilen Mâverdî (v.450/1058) ve Kadı Ebû
Ya'la el-Hanbelî'nin (v. 458/1066) *el-Ahkâmü's-Sultâniyye* isim-
li eserleri ile İbn Kayyim el-Cevziyye'nin (v.751/1350) önem-
li eseri *Ahkâmü Ehli'z-Zimme'*yi de zikretmek gerekir.

Bizim için konu icabı birinci dereceden kaynak sayılmayan
muasır çalışmalar arasında Vehbe Mustafa ez-Zuhaylî'nin
Asâr'ul-Harb Fi'l-Fıkhî'l-İslâmî, Abdulkerim Zeydân'ın *Ahkâ-
mu'z-Zimmiyyîn ve'l Müste'minîn fi Dâri'l-İslâm*, Muhammed Ha-
midullah'ın *İslâm'da Devlet İdaresi*, Abdulvehab Hallâf'ın *es-Si-
yâsetü's-Şer'iyye* ve Ali Ali Mansur'un *eş-Şerî'atü'l-İslâmiyye ve'l-
Kânûnu'd-Düveliyi'l-Âmm* adlı eserleri ve *Encyclopaedia of Islam*'ın
ilgili maddeleri istifade edilen diğer kaynaklardır.

Bütün gayret ve dikkatimize rağmen, eserin hata ve noksan-
lardan beri olduğu iddiasından uzağız. Hatalarımızı tashihe ve
eksiklerimizi ikmale yönelik ciddi ve samimi tenkit ve ikazlar
için şimdiden teşekkür ederiz.

Bu arada çalışmalarımda büyük yardım ve alakasını gördü-
ğüm hocam Prof. Dr. Ali Şafak'a ve yardımı geçen diğer zeva-
ta şükranlarımı sunmayı borç bilirim.

Başarı yalnız Allah'tandır...

Ahmet ÖZEL
Kayseri/Eylül 1981

I. DEVLETLER HUKUKUNA UMUMİ BİR BAKIŞ

Toplum hayatı insan için tabii ve zaruri bir mahiyet arzeder. İnsanın yalnız başına yaşaması düşünülemez. Hayatın gerektirdiği ihtiyaçlar ve insanın fitri yapısı birlikte yaşamayı zaruri kılmıştır. Bu müşterek hayatın bir düzen içinde sürdürülebilmesi için, toplumu oluşturan fertlerin uyması gerekli bir takım kaidelere lüzum vardır. Bir nizama tabi olmak, cemiyet hayatı için vazgeçilmez bir ihtiyaçtır. Bu sebeple, nerede bir toplum varsa, orada şu veya bu şekilde bir hukuk nizamı da mevcuttur.

Bir arada yaşamak fertler için bir zaruret olduğu gibi ayrı ayrı toplumlar için de bir ihtiyaç ve bir vakıadır. Bir toplum hayatı için nasıl bir nizama ihtiyaç varsa, toplumların birbirleriyle münasebetlerinde uymaları gerekli bir takım kaide ve esaslara da lüzum vardır. Bir vakı'a olarak mevcut bulunan uluslararası topluluk hayatı ve bu hayatın ihtiyaç ve zaruretleri, devletlerin aralarındaki münasebetleri bazı esaslara dayandırmalarını gerekli kılmıştır.

Ancak, herhangi bir zamanda dünyadaki bütün devletlerin karşılıklı münasebetlerinde uyacakları bir devletler hukuku sistemi olması zaruri de değildir. Aynı anda dünyanın muhtelif yerlerinde, "Karşılıklı muamelelerinde devletlerin hatt-ı hareket kaideleri" diye tarif edebileceğimiz bir çok devletler hukuk

sistemi mevcut olabilir.¹ Mühim olan, devletlerin diğerleriyle münasebetlerinde kendileri için tesbit ettikleri bu hukuk sistemlerinin, milletlerarası sulhü temine ve karşılıklı işbirliğine dayalı bir topluluk hayatını gerçekleştirmeğe ve tanzime yönelik olmasıdır. Esasen devletlerin gerek birbirleriyle olan münasebetlerinde, gerek tebaaları arasındaki münasebetlerde tatbik edilecek kaideleri, uluslararası topluluk yerine büyük ölçüde biz-zat devletler tek taraflı olarak düzenlemektedirler.²

Karşılıklı münasebetlerinde bugün dünya devletlerinin uymakta oldukları devletler hukuku sistemi, esas itibarıyla kaynağını Batı Avrupa'dan alır. Başlangıçta yalnız Avrupa hristiyan devletleri arasındaki münasebetlere tatbik edilen bu hukuk, daha sonra zamanla diğer devletleri de tatbik sınırları içine alarak bugünkü duruma gelmiştir. Bu hukuk, mahiyet ve karakteri itibarıyla, müstakil hakimiyet sahibi devletlerin rıza ve muvafakatıyla meydana gelmiş kaideleri ihtiva eder. Devletlerin dahili hukuku, toplum üzerinde hakimiyet sahibi bir otorite tarafından tatbik imkanı bulunduğu halde, devletlerarası münasebetleri tanzim eden devletler hukuku, ancak bu kaideleri uyulması gereken hukuk nizamı kabul eden üyelerin, yani devletlerin kendi arzu ve muvafakatlariyle tatbik imkanı bulabilmektedir.³ Milletlerarası hukukun esası olan devletlerin bir arada varlığı, siyasi bir teşkilatlanmayı gerekli kılmadığı için devletler hukuku otorite ve müeyyideden mahrum bulunmaktadır. Devletlerarası işbirliği de böyle bir teşkilatlanmayı gerektirmemektedir. Böyle olunca, bir arada yaşama ve işbirliği esasına dayanan ve siyasi teşkilattan mahrum bulunan devletlerarası hukukun müeyyidesi kuvvet olmaktadır. Dünya sulhünün muhafazası hukuki müeyyideden çok, büyük devletler arasındaki kuvvet dengesine dayanmaktadır.⁴

Tatbik imkanının ancak üyelerin rıza ve muvafakatıyla olması keyfiyeti, devletler hukukunun mesned ve mahiyeti hususunda muhtelif telakkilerin vücuduna yol açmış olup ba-

1. Hamidullah, *İslam'da Devlet İdaresi*, s. 3.

2. Seviğ, V., *Kanunlar İhtilafı*, s. 181.

3. A.g.e., s. 103-104; Alsan, *Yeni Devletler Hukuku*, s.10-11.

4. Göğer, *Dev. Hususi Hukukunda Çağdaş Akımlar*, s. 5.

zı hukukçu ve filozoflar devletler hukukunun hukuki mahiyetini inkara kadar varmışlardır. Bazı müellifler devletler hukuku esaslarını müsbet ahlak kaideleri telakki etmiş, bazıları da onları hakiki bir hukuk karakterinden mahrum kabul etmişlerdir.⁵

Batı menşeli ve bugün dünya devletlerinin karşılıklı münasebetlerde uyulmasını kabul ettikleri devletler hukukunun mahiyet ve müeyyidesi hakkında bu söylenenler, müslüman bir devletin diğer devletlerle münasebetlerinde tatbik edeceği İslâm Devletler Hukuku için geçerli değildir. İleride temas edileceği gibi, hukuki mahiyet ve müeyyideleri bakımından İslâm Devletler Hukuku modern devletler hukuku sisteminden ayrı hususiyete sahiptir. Burada, devletlerarası hukukun tarihi gelişimi, Batı Devletler Hukuku sisteminin teşekkülü ve tatbikatta bugünkü cihanşümul vaziyete nasıl geldiğine kısaca temas edilecektir.

Devletlerin münasebetlerinde uyguladıkları kaideler manasına devletler hukukun varlığı, yeryüzünde en az birden fazla devletin aynı anda mevcut oluşu kadar eskidir. Fakat bu eski devirlerde bir hukuk mefhumu olmadığı gibi devletlerarası bir hukuk da mevcut değildi.⁶

Bütün dünyaya şamil bir uluslararası hayat vakı'asının olmadığı ilk çağlarda, bugünkü manada bir devletler hukukunun varlığı söz konusu değildir. O zamanlar hem toplum hayatın-

5. Alsan, a.g.e, s. 11, 43. Bu itirazlarda bilhassa devletler hukukunun tatbik keyfiyetinden mahrum olması hususunda bir hakikat payı olsa bile, bunun devletler hukukunun hukuki mahiyetinden çok onun pozitif mahiyetiyle ilgili olduğu, bununla birlikte devletler hukukunun müeyyideden büsbütün mahrum bulunmadığı, dünya kamu oyu ve tarih önünde mesuliyet düşüncesinin devletlerin hareketlerinde hukuk kaidelerine az çok uymalarını sağlamada önemli bir rol oynadığı (bk. Alsan, s. 44, 46), ileri sürülmektedir. Fakat, acil menfaat karşısında silik ve menfi bir mahiyet arz eden tarihi mes'uliyet ve çoğu zaman aldatılması ve aksi istikametlere yöneltilmesi mümkün olan kamu oyunun güçlü devletlere karşı gerçek bir müeyyide teşkil etmediğini de olaylar göstermektedir. Uygulamada, devletlerarası münasebetler daha çok denge ve kuvvete dayanmaktadır.

6. Hamidullah, *İslâm'ın Hukuk İlmine Yardımları*, s. 75; Bilsel, *Devletler Hukuku - Giriş*, s. 187.

Neslihan 23.10.2014

da hem de milletlerarası hayatta kuvvet tek hakimdi. Karşılıklı münasebetlerin azlığı, kendilerinden olmayanlara karşı daimi düşmanlık da milletlerin kendi aralarında uyacakları bir hukuk sisteminin teşekkülünü imkansızlaştırıyordu.⁷ Çin, Hind ve Yakındoğu'da uluslararası alanda bazı münasebetlerin kurulduğu, birbirine yakın toplumların bazı sulh münasebetlerine girdikleri ve bu münasebetlerde bir takım esaslara uydukları vaki ise de bu kaideler hukuki bir mahiyet ve mesnede sahip değildi. Yunan ve Roma'da da bugünkü anlamda bir devletler hukukuna rastlanmaz. Zira hem Yunanlılar hem Romalılar başka milletleri aşağı görmekte, onları hakimiyet ve esaret altına almayı tabii telakki etmekteydiler. Roma devleti, henüz hakimiyeti altına almadığı milletlerle eşit haklar içinde münasebetlere girmeye kabul etmezdi. Yunanlılar da kendi camiaları dışında bulunan milletleri barbar sayar, esaretleri altına almayı meşru görürlerdi. Bununla birlikte Roma ve Yunan'da, diğer milletlerle münasebetlerde tatbik edilen bazı kaidelere rastlanmaktadır.⁸

Ortaçağ boyunca bir ilim ve sistem olarak devletler hukukuna rastlanmadığı⁹ şeklindeki mütalaa, İslâm muhiti dışındaki yerler için geçerlidir. Modern devletler hukuku Batı menşeli olduğundan, onun tarihinden bahsedilirken Batı devletler hukuku sisteminin teşekkül ettiği muhit ve zaman göz önünde tutulmaktadır. Gerçekten, Ortaçağ boyunca Batı aleminde bir devletler hukukunun varlığı müşahade edilmemektedir. Roma'nın yıkılışından sonra, Barbarların istilası ve Cermen krallarının zalimce harp ve yağmalarının oluşturduğu bir vasatta, devletler hukukunun teşekkülü beklenemezdi. Daha sonra Derebeyliğin doğuşu, uzun bir müddet devletlerin teşekkülüne engel oldu. Devlet mefhumunun gücünü kaybettiği bu zemin, devletler hukukunun oluşmasına da müsait değildi. Diğer taraftan Papalık ve İmparatorluk arasında asırlarca süren üstünlük ve tahak-

7. Alsan, s. 11, 134 v.d.

8. Bilsel, s. 188-192; Alsan, s. 12, 74-75, 137-138; Hamidullah, *İs. Dev. İdaresi*, s. 41-43, 52-53.

9. Bilsel, s. 206-207; Alsan s. 13, 80.

küm mücadelesinin yol açtığı karışıklık da bu hukukun teşekkülüne mani idi.¹⁰

Devletler hukukunun varlığı; devletlerin varlığı, birbirleriyle daimi ve normal münasebetler kurmaları, aynı toplumun üyeleri olarak birbirlerini kabulleri ve aynı hak ve vazifelere ehil görmelerine bağlıdır. Batı'da bu vasat ve şartların oluşması ancak yeni zamanların başlarına rastlar.¹¹ Büyük ve milli devletlerin teşekkülü, yeni keşifler, uluslararası ticaretin gelişmesi, merkezi otoritelerin teşekkülüyle vücut bulan hakimiyet fikri, içtimai, siyasi ve ilmi birçok gelişmeye yol açan Reform ve Rönesans hareketleri Yeni zamanlarda milletlerarası hayatın gelişmesine müessir olmuştur.¹² Bu amiller yanında, devletler hukukunun doğuşu, bilhassa bu dönemde yetişen devletler hukuku müelliflerinin ve bunlar arasında ilk sırayı işgal eden İspanyol mektebinin (Vitoria 1483-1546, Menchace 1512-1569, Ayala 1548-1584, Suarez 1548-1617) sayesinde mümkün olabilmıştır.¹³ Bu istikametteki gayretler Grotius (1583-1645) ile tam olgunluğa ermiş, devletlerarası münasebetleri müstakil bir esasa bağlayarak izah işi onunla tamamlanmıştır.¹⁴

Başlangıçta cihanşümul vasfı olmayan ve Avrupa hristiyan milletleri arasında bir umumi hukuk olarak doğan şimdiki modern devletler hukukunun tatbik sahası hususunda, Avrupalı müellifler din, kıta ve medeniyet gibi bir takım kıstaslar ile ri sürmüşlerdir.

Devletler hukukunun hristiyan milletlerin müşterek hukuk şuurundan doğduğu ve yalnız onlarda bu hukukun tatbikini mümkün kılacak müşterek şuur bulunduğu iddiasıyla, bu hu-

10. Bilsel, s. 193 v.d.

11. *A.g.e.*, s. 17-18, 209.

12. Alsan, s. 15, 140.

13. Crozat, *Devletler Umumi Hukuku*, s. 204.

14. Alsan, s. 14. Grotius (Hugo de Groot, 1583-1645), Batı'da devletler hukukunun babası olarak şöret bulmuştur. Bir kısmı *De Mare liberum* (Serbest Denize Davir) adıyla 1609'da basılan *De Jure Praedae* (Canaim Hukuku) adlı eseri 1868 yılında basıldı. Ona asıl şöretini kazandıran eseri ise *De jure belli ac Pacis* (Harp ve Sulh Hukuku) olup 1625'de basılmıştır. (bk. Crozat, s. 237; Bilsel, s. 211; Alsan, s. 80).

kukun münhasıran hristiyan devletlere tatbiki savunulmuştur. Yine, bu hukukun Avrupa devletleri arasında teşekkül ettiği, buna bağlı olarak da ondan faydalanma ve onu tatbikin yalnız Avrupa'lılara mahsus bulunduğu ileri sürülmüştür. Bu sebeple de "Avrupa Devletler Hukuku" veya "Avrupa Amme Hukuku" tabirleri kullanılmıştır.¹⁵ İngiliz devletler hukuku alimi Lorimer'in ileri sürdüğü medeniyet kriterine göre ise insanlık medeni, barbar ve vahşi olmak üzere üç gruba ayrılır. Medeni milletler, nazari ve müsbet devletler hukukunun tamamıyla tatbikatına mazhardırlar. Barbarlar, müsbet devletler hukukunun ancak bir kısmından istifade ederler. Vahşilerin ise devletler hukukundan istifadeye hiç hakları yoktur. Bu taksimde, Osmanlı Devleti barbarlar kısmında düşünülüyordu.¹⁶ Neticede devletler hukukunun tatbik edildiği devletler topluluğu 19. asrın ikinci yarısına kadar hristiyan devletlere münhasır kaldı. Bunlar, bütün Avrupa hristiyan devletleriyle 18. asrın sonu ve 19. asrın başlarında istiklallerini kazanan bazı Amerika devletlerinden ibaretti.¹⁷

Hristiyan milletler kendi devletler hukukundan istifadenin yalnız kendilerine mahsus olduğuna inanırlarken, 1856 yılında müslüman Osmanlı Devleti'nin kendi milletler topluluğuna kabul etmeleri insanî ve dinî bir saikle değil, tamamen pratik siyasetin gereklerine dayanıyordu. Nitekim Japonya ve diğer hristiyan olmayan milletler bu hususta daha çok beklediler.¹⁸ Japonya ve onun ardından Çin, Siyam, Afganistan ve İran'ın devletler topluluğuna kabulü ancak 19. asrın sonlarıyla 20. asrın başlarında mümkün olabilmıştır.¹⁹ Osmanlıların bu topluluğa kabul edildikten sonra bile devletler hukukundan istifade ettirilmediğini olaylar göstermiştir.²⁰ Osmanlı Devleti'nin Avrupa devletleri topluluğuna kabul edilmesinin ardındaki maksadı, devletler huku-

15. Bilsel, s. 109-110; Alsan, s. 59; Seviğ, M., *Devletler Umumi Hukuku*, s. 23.

16. Bilsel, s. 111; Alsan s. 59; Turnagil, *İslamiyet ve Milletler Hukuku*, s. 16; Nomer, *Teb'a ile Yabancıların Hukuki Müsavatı*, s. 25.

17. Nomer, s. 25.

18. Hamidullah, *İsl. Dev. İdaresi*, s. 54.

19. Turnagil, s. 14-15; Nomer, s. 25; Seviğ, M., *a.g.e.*, s. 24

20. Bilsel, s. 109; Seviğ, M., *Dev. Hus. Hukuku*, I, 2-3.

ku esaslarını ve muahedeleri vesile ederek içişlerine karışma, müdahalede bulunma ve ona istedikleri vecibeleri yüklemelerinden²¹ anlamak mümkündür. Osmanlı Devleti'nin Avrupa devletler camiasına kabul edilişinden sonra, devletler hukukundan istifade ettirilmediği kendi itiraflarıyla sabittir.²² 1878-1883 yılları arasında hristiyan olmayan milletler ve özellikle Osmanlılara tatbik edilecek hukuk meselesinin Devletler Hukuku Enstitüsü'nde görüşüldüğü birçok toplantıda, Osmanlılara bu hukuku tatbikin kabul edilmesinin bir hata olduğu bile söylenmiştir.²³ Bu kanaatin daha sonraları bile muhafaza edildiği görülmektedir. Th. D. Woolsey 1889'da hala devletler hukukunun, yalnız hristiyan milletlerin kendi aralarındaki münasebetlerde mer'i tutulmasının mec-buri olduğunu kabul ve tasdik ettikleri kaideler olduğunda ısrar ediyordu.²⁴ 1881 yılında Amerika senatosuna verilen bir raporda, "Hristiyan dünyasının İslâm dünyası ile olan münasebeti devletler hukuku prensiplerine dayanmaz, medeni hristiyan milletler tarafından uygulandığı şekilde devletler hukuku onlar arasında mevcut efkarın ortaklığından ve ortak bir menşe'den ileri gelmektedir"²⁵ deniyordu.

Netice olarak, 1856'dan evvel Avrupa'da modern manada devletler hukuku yoktu. Bu manada mevcut olan ve uygulanan, herkes tarafından kabul edildiği şekilde yalnız hristiyan milletler arasındaki umumi bir hukuk idi. İlk defa 1856 yılında hristiyan olmayan Osmanlı Devleti Avrupa milletleri umumi hukukundan istifadeye layık görülmüş, bu da hristiyan milletlerin umumi hukukunun uluslararası bir hale gelmesinin gerçek başlangıcı olmuştur.²⁶

21. Alsan, s. 403-404; Ali Mansur, *eş-Şeri'atu'l-İslamiyye ve'l-Kânûnu'd-Düveliyyi'l-Âmm*, s. 60.

22. Seviğ, M., *Dev. Um. Hukuku*, s. 23.

23. Bilsel, s. 109.

24. Turnagil, s. 14; Hamidullah, *a.g.e.*, s. 54.

25. Altuğ, *Yabancıların Hukuki Durumu*, s. 54-55.

26. Hamidullah, *a.g.e.*, s. IX.

27. Khadduri, *International Law*, s. 371.

II. DEVLETLER HUKUKU TARİHİNDE İSLÂM'IN YERİ

Daha önce temas edildiği gibi, menşe itibariyle bir Avrupa ve Hristiyan hukuku olarak gelişen Avrupa devletler hukuku sistemi, 19. asrın başlarından itibaren dünyanın yeni şartları karşısında Avrupa'lı ve hristiyan olmayan ülkeleri de tatbik sahası içine almıştır. Böylece tabiatı ve tatbik sahası bakımından değişikliklere maruz kalarak evrensellığe doğru bir gelişme kaydetmiştir.²⁷ Bugün bütün dünyada uluslararası münasebetlerde uyulması kabul edilen modern devletler hukuku sistemi, gerçekte kaynağını Batı Avrupa'dan alır. Onun tarihinden bahsederken de müellifler Yunan site-devletlerinden başlayarak ardından Roma devrine ve sonra da modern zamanlara geçerek, Ortaçağ boyunca devletler hukukuna ne yer ne de lüzum olduğunu ileri sürerler.²⁸ Batılı müelliflerle onlara katılan bazı Doğulu müelliflerin, devletler hukuku fikrinin yeni olduğu ve son zamanlarda Avrupa'da teşekkül ettiğine dair hükümleri genelde doğrudur. Bu konuda İslâm tarihi muhiti dışında ve o muhitten uzak kalındığı sürece, bu hükmümüz bizce de münakaşa ve tartışma götürmez. Gerçekte bu muhit dışında devletlerarası nizam biliniyor değildi, ne eski Yunan ve Roma devirlerinde, ne Yahudilik ve Hristiyanlığın ilk dinî asırları boyunca.²⁹

İslâm Hukuk doktrininde milletlerarası münasebetler Avrupa'dan çok daha evvel idrak edilmiş olup³⁰ İslâm devletler hukukunu Batı alemine Grotius'lardan çok evvel telkin ve tedris etmiş bulunmaktadır.³¹ Batı'da devletler hukukuna az çok taalluk eden meseleler üzerine yazılan ilk eserler XVI. asra tesadüf etmektedir. Müslüman müellifler ise, bu husustaki eserlerini ilk Batılı hristiyan müelliflerden asırlarca evvel meydana getirmiş, devletler hukuku meselelerini incelemiş ve tar-

28. Hamidullah, *İs. Dev. İdaresi*, s. 52; *İs. Huk. İl. Yardımları*, s. 98.

29. Draz, *ed-Dirâsetü'l-İslâmiyye*, s. 140.

30. Crozat, s. 202.

31. Seviğ, V., *Türk ve Yab. Mahk. Yetkisi*, s. 51.

32. Turnagil, s. 26; Crozat, s. 200.

tışmışlardır.³² Umumi fıkıh kitaplarının hepsinde olduğu gibi, en eski fıkıh kitabı sayılan Zeyd b. Ali'nin (v. 122/740) *Mecmû'u'l-Fıkh* adlı eserinde "Kitâbu's-Siyer" adıyla müstakil bir bölüm mevcuttur.³³ Müstakil olarak İslâm Devletler Hukuku (siyer) üzerine ilk eser yazan ve bu bahsi talebelerine okutan Ebû Hanîfe'dir (v. 150/767).³⁴ Onun talebeleri de kendi görüş ve araştırmalarını ilave ederek "siyer" mevzuunda eserler te'lif etmişlerdir.³⁵ Şeybânî'nin (v. 189/796) *es-Siyeru's-Sağîr* ve daha sonra Serahsî (v. 483/1090) tarafından şerhedilen *es-Siyeru'l-Kebîr*'i şu veya bu şekilde bize ulaştırmıştır.³⁶ Evzâî'nin (v. 157/774) Ebû Hanîfe'nin görüşlerini tenkidine karşılık Ebû Yusuf (v. 182/798) da *er-Redd alâ Siyer'il-Evzâî* adıyla bize kadar ulaşan bir eser te'lif etmiştir.³⁷ İmam Şâfiî'nin (v. 204/819) bu esere yazdığı reddiye *el-Ümm*'ün bir bölümünü meydana getirir. Vâkıdî'nin (v. 207/823) de "siyer" üzerine bir kitap yazdığı tahmin edilmektedir. Zira bu eserin İmam Şâfiî tarafından yapılmış tenkidi *Siyeru'l-Vâkıdî* başlığı altında *el-Ümm*'de mevcuttur.³⁸ İmam Mâlik (v. 179/795) de *Kitabu's-Siyer* adıyla

33. Hamidullah, *İsl. Dev. İdaresi*, s. 10; *İs. Huk. İlmine Yardımları*, s. 8; *es-Serahsî Armağanı*, s. 18; Tuğ, *İsl. Ülk. Anayasa Hareketleri*, s. 25: "Mecmû'u'l-Fıkh" ve siyer bölümü için bk. Y. Ziya Kavakcı, *Suriye-Roma Kodu ve İslam Hukuku*, s. 67 vd.

34. Subhî es-Sâlih, İbn Kayyim'in *Ahkâmü Ehli'z-Zimne* adlı eserinin girişi, I, 6; Ebû'l-Vefa el Efgânî, Ebû Yusuf'un *er-Redd alâ Siyeri'l-Evzâî* adlı eserinin girişi, s. 2; Hamidullah, *İs. Dev. İdaresi*, s. 10; İbn Kayyim'in mezkur eserinin girişi, I, 83, *es-Serahsî Armağanı*, s. 17.

35. Bunlardan Hasan b. Ziyad, Zufer ve Vâkıdî'nin eserleri bize kadar gelmemiştir (bk. *es-Serahsî Armağanı*, s. 17; *er-Redd alâ Siyeri'l-Evzâî* de el-Efgânî'nin notu, s. 2).

36. Geniş bilgi için bk. Hamudullah, *İs. Dev. İdaresi*, s. 10; *es-Serahsî Armağanı*, s. 17, 20. Serahsî'nin *Şerhu's-Siyeri'l-Kebîr*'i Haydarabad (c. I-IV, 1335-1336) ve Kahire'de (c. I-V, 1971) neşredilmiştir. Kahire neşrinin ilk üç cildi eksik halde 1958-1960 yıllarında da basılmıştır. Mehmed Münib Ayntabî (1238/1823) tarafından Türkçeye çevrilen bu şerh, Arapça aslından yaklaşık bir asr önce neşredilmiştir (c. I-II, İstanbul 1241). *Şerhu's-Siyeri'l-Kebîr*, M. Hamidullah tarafından Fransızca'ya tercüme edilmiş (*Le Grand livre de la conduite de l'état*, I-IV, Ankara 1989-1991), yeni harflerle Türkçe tercümesi de yapılmıştır (*Siyer-i Kebir İslam Devletler Hukuku*, I-V, Konya 2001, çev. M. Said Şimşek ve İbrahim Sarımsı).

37. Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, s. 10; *es-Serahsî Armağanı*, s. 17; Efgânî, *a.g.e.*, s. 4.

38. Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, s. 10; *es-Serahsî Armağanı*, s. 17, 18. Evzâî ve Vâkıdî'nin sözü edilen eserleri için bk. *el-Ümm*: "Kitabu Siyer'il-Evzâî" (VII, 303-336) ve "Siyeru'l-Vâkıdî" (IV, 176-205).

39. Hamidullah, *İs. Dev. İdaresi*, s. 10; *es-Serahsî Armağanı*, s. 18.

la bir eser te'lif etmişse de bugün mevcut değildir.³⁹ Zeydiye mezhebi kaynakları, Muhammed b. Abdillâh Nefsü'z Zekiyye'nin (v. 145/762) de bir "Siyer" yazdığını kaydederler.⁴⁰

Ortaçağ boyunca, müslümanlarla Avrupalılar arasında komşuluk, karşılıklı münasebetler ve bilhassa Haçlı Seferleri ve Endülüs yoluyla, devletler hukuku sahasında İslâm'ın koyduğu esaslar Batı'ya intikal etmiştir.⁴¹ Ortaçağ'da İslâm dünyasının ilim ve kültürde Batı'ya tesirleri üzerinde durmak bizi asıl mevzudan uzaklaştırır. Ancak şunu belirtmeden geçmek mümkün değildir; Batı'da doktrin planında devletler hukukunun daha önce sözü geçen Bello, Ayala, Vitoria ve Gentiles gibi ilk müellifleri Rönesans'ın yetiştirmeleri olup hepsi de Batı üzerinde İslâm tesirinin en çok olduğu İspanya ve İtalya gibi yerlerden çıkmışlardır.⁴²

Modern Batı devletler hukukuna en azından teşekkülü boyunca İslâm'ın tesirini nadiren kabul eden Batılı müellifler de bulunmaktadır.⁴³ İslâm Harb Hukuku, hristiyan kavimler ve hatta şövalyelerin adet ve kaideleri üzerinde tesirini göstermiştir.⁴⁴ Despagnet, İslâm'ın uluslararası münasebetlere nüfuz ve tesirinin, İslâmî karşısında hristiyan milletlerin birleşmesi şeklinde menfi ve müslüman harp kanunları vasıtasıyla müsbet manada olmak üzere iki şekilde olduğunu kaydeder.⁴⁵ İslâm Hukukunun Avrupa harp hukukunun tekamülüne kesin olarak tesir ettiğini belirten Hans Kruse şöyle der: "Şeybânî'nin beyanlarının Grotius'un *De jure belli ac pacis* (Harp ve sulh hukuku) adlı eserinin üçüncü kitabının ilgili bölümlerinde kaydedilen müşahedelerle üstünkörü de olsa şöyle bir karşılaştırılması gös-

40. *es-Serahsî Armağanı*, s. 18.

41. Ali Mansur, s. 35-36.

42. Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, s. 55. *Les Origines de droit international* müellifi Ernest Nys, İslam devletler hukukunun özellikle modern Avrupa'da devletler hukuku çalışmalarını ilk olarak başlatan İspanyol hristiyan yazarlarına çok büyük tesirleri olduğunu söyler. Hugo Grotius da İslam devletler hukuku uygulamalarına atıfta bulunur (Hamidullah, "Jurisprudence", II, 1243).

43. *A.g.e.*, s. 56 (Nys, Walker ve Taub'ı zikrederek).

44. Bilsel, s. 198; Seviğ, M., *Dev. Um. Hukuku*, s. 33.

45. Bilsel, s. 198. Söz konusu menfi tesir için bk. *İs. Dev. İdaresi*, s. 55.

46. Kruse, s. 66.

terir ki Avrupa'daki müsbet devletler hukuku, sekiz asrı aşan bir zaman sonra dahi İslâm Hukuku'nun dolu bulunduğu hümanizmin yüksek seviyesine henüz ulaşamamıştır."⁴⁶ Müslümanların devletler hukukunun gelişmesine yardımları, ticari münasebetler yönünden mütalaa edilirse, bu yardımın misli görülmemiş derecede olduğu söylenebilir.⁴⁷

Viardot, müslümanların diğer yerlerde olduğu gibi İspanya'da da gayrimüslimlere tanıdıkları can ve mal emniyeti, din hürriyeti gibi haklardan bahisle şöyle der: "Montesquieu, "Aramızda, zaferin mağlup milletlere hayatı, hürriyeti, kanunları, malları ve hele din gibi en büyük şeyleri bırakmasına yol açan devletler hukukunu Hristiyanlığa borçluyuz" der. Ben, Montesquieu'nün aksini söyleyeceğimden özür dilerim; Araplar⁴⁸ Hristiyanlığın kendileri hakkında, Yeni Dünya milletlerine olduğu kadar bile, hala kesinlikle uymadığı bu yeni devletler hukukunu daha önce hristiyanlara tatbik etmişlerdi. Araplara bu noktada borçlu olunan hakkı teslim için, onların o zamanlar yeni bir inancın ilk coşkunluğu ve zaferin ilk cazibesi içinde olduklarını da hatırlatmak gerekir. *I'Esprit des Lois* (Kanunların Ruhu)'nun meşhur müellifinin haklı olarak övdüğü bu yeni devletler hukukunu, hristiyanlar ancak felsefe devrinde tatbik etmişlerdir.⁴⁹

Devletler Hukuku tarihinde İslâm'ın mevkiine temas eden M. Hamidullah da Batı sisteminin kaynak ve mesnedi sayılan Roma sisteminde modern devletler hukukunun taşıdığı mana ve mefhuma rastlanmadığını, hristiyan milletlerin 19. asrın son yarısına gelinceye kadar kendi devletler hukukundan istifadenin yalnız kendilerine mahsus olduğuna inanırlarken Hristiyanlığın da bu hususta lüzumlu değişikliği yapmış olamayacağını savunur.⁵⁰ Ona göre, modern devirlerle Roma arasındaki halkayı İslâm meydana getirmektedir ve Batıda dev-

47. Turnagil, s. 121.

48. Yazarın bu sözünü "Müslümanlar" şeklinde tavih gerekir.

49. Viardot, *Histoire des Arabes et des Mores d'Espagne*, II, 22.

50. *İslâm'da Devlet İdaresi*, s. 52 vd.

51. A.g.e., s. 57.

letler hukuku anlamında yankı meydana getiren değişikliğin kaynağı da burasıdır.⁵¹

III. İSLÂM DEVLETLER HUKUKU

Devletler hukuku sahasında İslâm'ın Batı'ya tesir edip etmediği meselesi bir yana, asıl mesele müslümanların bizzat bir devletler hukuku sistemi geliştirip geliştirmedikleridir. Şimdi bu husus açıklanacak olursa, hemen belirtmek gerekir ki diğer dini toplulukların aksine, müslümanlar daha Allah Resulü'nün (s.a.) hayatında, hicretin ilk yıllarında bir devlet kurdular. Bu devlet, komşularıyla olan münasebetlerde İslâm'ın kabul ve ilan ettiği prensipleri tatbik suretiyle, devletler hukukunun esaslarını koyuyordu. Böylece ta ilk zamandan beri, İslâm'da devletler hukuku alanında keyfi ve takdiri muameleden çok hukuk hakim olmuştur. Bunu fıkıh kitaplarında devletler hukuku esaslarının tafsilatlı olarak bir bahis teşkil edişi de göstermektedir.⁵² Başlangıçtan itibaren gayrimüslim toplumlarla harp ve sulh halindeki münasebetler İslâm hukuku esaslarına göre tanzim ediliyordu. Devletler hukuku alanında İslâm bu esasları koyarken, müstakil güç ve hakimiyetlerin sürüşmeleri müslümanları bu kaideleri koymaya zorlamış değildi. Diğer devletler uymasalar bile, bu hükümler İslâm devleti için bağlayıcı mahiyetteydi.

İslâm, sulh ve harp halinde devletlerarası münasebetlere dair etraflı bir hukuk sistemi getirmiştir. Kur'an-ı Kerim, kendi metodu gereği, dünya işleriyle ilgili hususlarda olduğu gibi bu mevzuda da genel prensipler koymuş, tafsilatı ise insanın içtiihadına ve gelişmelere bırakmıştır.⁵³ Daha sonra müslüman hukukçular devletler hukukuna taalluk eden hususları, fıkıh kitapları içinde müstakil olarak "Kitabu's-Siyer" veya "Kitabu'l-Cihâd"

52. Hamidullah, *İslam'ın Hukuk İlmine Yardımları*, s. 75-76.

53. Ali Mansur, s. 31.

54. A.g.e., s. 31; Kruse, s. 56; Medkûr, s. 19; Zuhaylî, *Âsâru'l-Harb fi'l-Fikh'il-Islâmî*,

başlıkları altında ele alarak mükemmel bir şekilde işlemişlerdir.⁵⁴ Bazı müelliflerin de belirttiğine göre, dünyada ilk defa prensiplerin konulmasıyla da kalmayarak tatbik imkanı bulmuş ilk uluslararası hukuk kaidelerini koyanlar müslüman hukukçulardır.⁵⁵ İslâm devletler hukuku, fark gözetmeden bütün devletleri aynı hak ve vecibelere sahip kabul eder. Eski milletlerde görüldüğünün aksine, İslâm'ın bu alanda koyduğu esaslar bütün gayrimüslim devletlere tatbik edilmiş, böylece cihanşümul mahiyette dünyada ilk tatbikat ortaya konulmuştur.⁵⁶

Fıkıh eserlerinin muhtevasına bakılınca görülür ki, İslâm devletler hukuku, ülkenin dahili hukukunun bir kısmını teşkil etmekte olup⁵⁷ nazariye ve metodları yönünden aralarında hiçbir fark mevcut değildir.⁵⁸ İslâm devletler hukuku, selahiyetini de yabancı herhangi bir kaynaktan değil, memleketin iç hukuku gibi aynı kaynaktan alır.⁵⁹

Diğer taraftan, isyan (Bağy) hali hariç, müslüman devletler arasında ayrıca bir devletler hukuku meselesi yoktur.⁶⁰ Bu sebeple, İslâm hukukunun, müstakil müslüman devletler arasındaki münasebetlere karşı az alaka göstermesi⁶¹ yadırganacak bir durum değildir. Müstakil İslâm devletlerinin hedefi aynı olduğundan ve aynı kanuna tabi bulundukları için, kendi aralarındaki münasebetler bir iç mesele mahiyetindedir.

İslâm devletler hukukunun müeyyidesi de bir dereceye kadar iç hukuk müeyyidesinin aynıdır. İslâm hukukunun gerçek müeyyidesi ise, sadece devletin iradesi değil, bununla birlikte ve daha üstün derecede Allah'a iman ve Ahirette muhakkeme edileceğine olan inançtır.⁶² Bu esaslara Allah'ın emri olma-

s. 15.

55. bk. Ebû Zehre, *el-Muctemau'l-İnsânî fi Zilli'l-İslâm*, s. 12; Seviğ, M., *Dev. Umumi Hukuku*, s. 33.

56. Hamidullah, *İs. Dev. İdaresi*, s. IX; *İsl. Huk. İlm. Yardımları*, s. 76.

57. Hamidullah, *İs. Dev. İdaresi*, s. 4; Seviğ, M., *a.g.e.*, s. 33; Kruse, s. 57.

58. Kruse, s. 57.

59. Hamidullah, *İsl. Dev. İdaresi*, s. 4, 7.

60. Hamidullah, *İsl. Huk. İlm. Yardımları*, s. 76.

61. Kruse, s. 56.

62. Hamidullah, *İsl. Dev. İdaresi*, s. 8, 15; Kruse, s. 56.

63. Seviğ, M., *a.g.e.*, s. VI.

ları sebebiyle bütün müslümanlar uymak zorundadırlar. Devlet de bunları tatbikle görevlidir. Bu suretle, İslâm devletler hukukunun müeyyidesi hem dünyevi hem uhrevi özellik taşır.⁶³

Genel olarak devletler hukukunda, bu hukukun esaslarına aykırı davranan devletler için takdir edilmiş bir ceza yoktur. Sadece o devlet, milletlerarası hukuka aykırı hareket etmekle itham olunur! Bu durum, devletler hukukunun, hükümlerini tatbikte bir müeyyide ve otoriteden mahrum bulunmasından ileri gelmektedir. Fakat İslâm hukukunun esaslarına saygı ve onun müeyyidesi, İslâm inancının kontrolünden kaynaklanmaktadır.⁶⁴ Zamanımızda görüldüğü gibi, devletler kendi menfaatlerine uygun olduğunda, devletler hukuku esaslarını göklere çıkarmakta, başkalarını bu esasları ihlal etmekle suçlamaktadırlar. Ama kendi menfaatları zarar gördüğünde, onlara göre riayet edilmesi gereken yegane kanun sadece bu menfaatin gerekleri olmaktır.

64. Daks, *el-Alâkâtü'd-Devliyye fi'l-İslâm*, s. 79-80.

1. el-Hucurât 49/13.

BİRİNCİ BÖLÜM

İslâm'da Devletlerarası
Münasebetler



I. İSLÂM'DA BEŞERÎ MÜNASEBETLER (MİLLETLERARASI TOPLULUK ANLAYIŞI)

İslâm tüm insanlığa yönelik bir tebliğ olarak milletlerarası hayatın dayandırılması gereken temel prensipleri tesbitle insanları ona uymağa davet eder. İnsanlar arasında kardeşlik bağlarını koparan her türlü yapma engelleri kaldırarak, onları yaratıldıkları ve kendisinden dallara ayrıldıkları asıl kaynağa yöneltir.

*"Ey insanlar! Hakikat biz sizi bir erkekle bir dişiden yarattık. Sizi sırf birbirinizle tanışmanız için büyük büyük cemiyetlere, küçük küçük kabilelere ayırdık. Şüphesiz ki sizin Allah nezdinde en şerefliiniz takvaca en ileride olanınızdır."*¹ Bir toplumun bir başka topluma karşı üstünlük tavrı takınması, bu ayet-i kerimenin ifade ettiği tanışmaya, "teârûf"e aykırıdır. Böyle bir davranış nefret ve düşmanlığa yol açar. İnsanlar ve toplumlar birbirlerinin hak ve hürriyetlerine sayı duymasalar "teârûf" söz konusu olamaz.² İslâm'a göre, insanların ayrı toplumlar oluşturmaları ve farklı soslardan gelmeleri düşmanlığa değil, tanışma, karşılıklı yardımlaşma ve birleşmeğe yönelik unsurlar kabul edilir. Zikredilen ayet-i kerime bunu göstermektedir. "Teâruf", karşılıklı tanışma, yükselme ve manevi hedeflere doğru yarışı ifade eder.³ Nitekim bir başka ayette de şöyle buyrulur: *"Allah dileseydi hepini-*

2. Ebû Zehre, *a.g.e.*, s. 36-37.

3. Ali Mansur, s. 15.

4. el-Mâide 5/48.

zi bir tek ümmet yapardı. Fakat O, size verdiğinde sizi imtihan etmek için (ayırıldı). Öyle ise hayırlı işlerde birbirinizle yarış edin."⁴

Kur'ân-ı Kerim bütün insanlığa hitapla şöyle buyurur: "Ey insanlar! Sizi bir tek candan yaratan, ondan da yine zevcesini vücudunda getiren ve ikisinden birçok erkekler ve kadınlar türeten Rabbiniz(e karşı gelmek)den çekinin. Kendisi(nin adını öne sürmek suretiyle)le birbirinize dilekte bulunduğunuz Allah'tan ve akrabalık (bağlarını kırmak)dan sakının..."⁵ Bu ayet-i kerime, insanları bir tek kaynak ve bir tek aileye dayandırmaktadır. Toplum birliğini meydana getiren bağları kırmaktan sakınmaya işaretlerle, aileden cihanşümul insan topluluğuna doğru karşılıklı merhamet ve yardımlaşmayı emretmektedir.⁶ İslâm sadece insanlar arasındaki münasebetlere işaret etmekle yetinmeyip fertler, toplumlar ve devletler arasındaki münasebetleri emniyet ve sulh esasına dayandırır. Bu hususta müslümanların birbirleriyle ve diğerleriyle münasebetleri arasında fark gözetmez.⁷ İslâm'a göre rengi, ırkı, dini, dili, vatani ve sosyal durumu ne olursa olsun, insan sırf insan olduğu için muhteremdir. Bu kaide, insanlar arası her türlü ilişkinin esasını teşkil eder.

"Andolsun ki biz Ademoğullarını üstün bir izzet ve şerefe mazhar kılmışızdır. Onlara karada, denizde taşıyacak (vasıtalara) verdik, onlara güzel güzel rızıklar verdik. Onları yarattığımızın birçoğundan cidden üstün kıldık"⁸ Müslümanlık, insana verilen bu değeri hayatta gerçek bir vakia haline getirmek için, insanın bütün haklarını teminat altına alarak onları himaye etmiştir. Bu hakların başlıcaları hayat, mal, ırz ve hürriyet haklarıdır. Her insan nefsinin koruma hakkına sahiptir. İşlenen suça ceza olarak birkaç durum hariç, hiçbir kimse hiçbir surette öldürülemez, hayat hakkı elinden alınamaz.⁹ Kur'an-ı Kerim'de, yeryüzündeki ilk öldürme olayı olan Hz. Adem'in iki oğlunun vak'ası anlatıldık-

5. en-Nisâ 4/1.

6. Seyyid Kutub, *Fî Zilâli'l-Kur'an*, IV, 231.

7. Seyyid Sâbık, *Fıkhü's-Sünne*, II, 597.

8. el-İsrâ' 17/70.

9. Seyyid Sâbık, II, 609.

10. el-Mâide 5/32.

tan sonra şöyle buyrulur: “Bundan dolaydır ki İsrail oğullarına şu hakikatı hükmettik: Kim bir canı, bir can mukabilinde veya yeryüzünde bir fesat çıkarmaktan dolayı olmayarak öldürürse, bütün insanları öldürmüş gibi olur. Kim de onu diriltirse bütün insanları diriltmiş gibi olur..”¹⁰ Yani kim kısas veya yer yüzünde fesad gibi sebepler olmadan bir insanı öldürür, sebepsiz yere ve suçu olmadan onu öldürmeği helal (meşru) sayarsa, bütün insanları öldürmüş gibidir. Çünkü bu açıdan ona göre şu veya bu insanın farkı yoktur. Kim de bir nefsi diriltir, yani öldürülmesini haram sayar ve buna inanırsa, bütün insanlar bu itibarla ondan selamete ermiş olurlar.¹¹ Çünkü bir insanın haksız yere öldürülmesini kabul etmek, her insanın ortak olduğu hayat hakkına bizzat bir tecavüz, aksi ise her insanın ortak olduğu hayat hakkını korumaktır.¹²

Bu sebeple İslâm Hukuku’nda, “Yakinen ibaha (sebebi) olmadıkça, kanlarda asl olan haram (masum) oluşturmaz”¹³ prensibi, bütün insanlara şamil temel ve umumi bir hukuk kaidesidir. Aynı şekilde hayat hakkının bir gereği olarak, insan hürriyeti de teminat altına alınmıştır. Bu hak da İslâm Hukuku’nda “İnsanda asl olan hürriyettir”¹⁴ şeklinde ifade edilir.

İnsanlar arasında yardımlaşma ve işbirliğinin ehemmiyetini belirten hükümler, İslâm Hukuku’nda yer almış, insanların birbiriyle kardeşliği ve insanlığın bir tek vücut teşkil edişi hususundaki emirler yalnız serdedilmekle kalmamış, gönüllere de yerleşmiştir.¹⁵ Halbuki yakın bir zamana gelinceye kadar, modern devletler hukuku müellifleri, uluslararası topluluk münasebetlerinde asıl unsurun devlet olduğu telakkisinden hareketle, insan hak ve hürriyetleriyle meşgul olmamışlardır. Bu-

11. İbn Kesîr, *Tefsîru’l-Kur’ânî’l-Azim*, II, 47.

12. Seyyid Kutub, VI, 139-140.

13. İbn Receb, *el-Kavâid*, s. 367. Ayrıca bk. Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 299 ; Ebû’l-Ferec İbn Kudâme, *eş-Şerhu’l-Kebîr*, I, 383.

14. İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, V, 342. Ayrıca bk. *el-Muğnî ve eş-Şerhu’l-Kebîr*, X, 224, 216; İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ’l-Kübrâ*, IV, 100; İbn Abdisselam, *el-Kavâid*, II, 39.

15. Seviğ, M., *Dev. Um. Hukuku*, s. 33.

16. Alsan, s. 207, 210.

gün artık devletlerarası münasebetlerin mahiyetini tesbitte, bu haklarla ilgili anlayışların etki etmeğe başladığı görülmektedir.¹⁶

II. DEVLETLERARASI MÜNASEBETLERDE ADALET PRENSİBİ

İslâm dini insanlığı bir bütün kabul edip birbirleriyle münasebetlerini karşılıklı tanışma, yardımlaşma ve işbirliği esasına dayandırarak kaynaşmalarını ve insani bağları kuvvetlendirmelerini emretmiştir. İnsanlar ve toplumlar arasında, münasebetlerin şekil ve mahiyetleri ne olursa olsun, adaletle muamele etmek prensibini de koymuştur. Çünkü İslâm, kimden gelirse gelsin her türlü haksızlık, zulüm ve baskıyı reddeder.

*“Şüphesiz ki Allah adaleti, iyilik etmeği, akrabaya (muhtaç oldukları şeyleri) vermeği emreder...”*¹⁷ Ayet-i kerimede belirtildiği gibi, Allah Teala adaletle davranmayı, kimseye haksızlık etmeği, bundan da öte iyilikle muameleyi emrediyor. Adaletle muamele etmek kesin bir vecibedir. Ayette söz konusu edilen iyilik (ihسان) kötülüğe karşı iyilik ve af, mü'min-kafir ayrımı yapmadan insanlara faydalı olmak, mecbur olmadığı durumlarda da iyilik etmek manalarını ifade eder.¹⁸

*“Şüphesiz ki Allah, size emanetleri ehl (ve erbab)ına vermenizi, insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emreder...”*¹⁹ Bu ayet-i kerimenin nassı, insanlar arasında adaletle hükmetmeyi, mutlak olarak, bütün insanlar arasında şü-müllü bir şekilde belirtmektedir. Müslümanlar, yalnız kendi aralarında değil, mü'min, kafir, arkadaş, düşman, siyah ve beyaz ayrımı yapmadan tüm insanlar arasında adaletle hüküm vermekle emrolunuyorlar.²⁰ İslâm devletiyle diğer devletler

17. en-Nahl 16/90.

18. İbn Kesir, *Tefsîr*, II, 582. Bu manada şu ayetlere de bk. en-Nahl 16/126; eş-Şû-râ 42/40-43; el-Mâide 5/45.

19. en-Nisâ 4/58.

20. Seyyid Kutub, V, 118

21. Nevâvî, *el-Alâkâtü'd-Devliyye*, s. 55.

arasındaki münasebetler de adalet esasına dayanır. Sulh halinde diğer devletler ve tebaalarının haklarına saygı gösterilir. Harpte ise düşmanın tecavüzü önlenirken, harbin zaruret sınırını geçmek doğru değildir. Müslümanlarla diğerleri arasındaki münasebet ister sulh ister harb olsun adaletle davranmak kesin bir hükümdür.²¹

Tarihi bir vak'a olarak nakledildiğine göre, Semerkand ahalisinden bir gurup Ömer b. Abdilaziz'e gelerek ordu kumandanı Kuteybe b. Müslim el-Bâhilî'nin (v. 96/715) harb kanun ve kurallarına uymadan haksızlıkla şehirlerine girip oraya müslümanları iskan ettirdiğini söylerler. Ömer b. Abdilaziz de oradaki temsilcisine yazar, sözkonusu meseleyle ilgili olarak bir kadı atamasını ve eğer bu kadı durumu değerlendirip haksızlık yapıldığına kanaatle müslümanların o şehirden çıkarılmasına hükmederse, müslümanların oradan çıkarılmasını emreder. Kadı Süleyman b. Ebi's-Seriy yaptığı muhakemede haksızlık yapıldığını görür, yeniden aralarında bir sulh yapmak veya hak ve adalet ölçüleri içinde eşit imkanlarla yeniden harbe teşebbüs edebilmeleri için, müslümanların şehirden çıkarılmalarına hükmeder. Bu durum karşısında Semerkand halkı, müslümanlarla savaşmaktan vazgeçip orada kalmalarını ve kendi aralarında yaşamalarını isterler.²²

Müslümanların emrolundukları adalet prensibi, başkalarını kendilerine nasıl davranıyorsa onlara o şekilde davranmalarını gerektirir. Bu prensip şimdiki devletlerarası örfte "mukabele bi'l-misil" denilen şeydir. Ancak İslâm bu prensibi, kendi hesabına üstün ahlak ve fazilet esaslarıyla sınırlamıştır. Diğer devletler bu esasları çiğneseler bile.²³ Müslüman devlet bu hususta İslâm hukukunun hükümleriyle de kayıtlıdır. Mukabelede bulunmak bu hükümlere aykırı ise, başvurulmaz. Mesela devletlerarası antlaşmaların icrasını garanti için, müslüman bir devletle gayrimüslim bir devlet rehine mübadelesinde bulunsalar ve bir taraf rehineleri öldürür veya bir

22. Kürd Ali, *el-İslâm ve'l-Hadâratu'l-Arabiyye*, II, 189; Zuhaylî, s.145.

23. Ebû Zehre, *a.g.e.*, s. 148.

24. bk. Serahsî, *el-Mebsût*, X, 129; Bilmen, *Hukuku İslamiyye Kamusu*, III, 389; Cro-

tecavüzde bulunursa diğer tarafın da aynı muameleyi yapacağı antlaşmaya şart olarak konulsa bile, gayrimüslim devlet rehineleri öldürdüğünde İslâm devleti mukabele olarak onların rehinelerini öldüremez. Çünkü cezaî mesuliyetler şahsi olduğundan, devletin işlediği suç yüzünden masum rehinerler cezalandırılmaz.²⁴

Devletlerarası münasebetlerde adaletin sağlanması için İslâm çok titiz davranır. Bilhassa münasebetler harb haline dönüştüğünde, düşmanca duygu ve nefsî baskılar altında çoğu zaman adaletle hükmetmek güçleşir. İslâm'ın insanlar arasında ve beynelmilel alanda adaletin temini hususunda gösterdiği hassasiyeti, Kur'an'ın müslümanlara, haksızlık yapmamak, karşı tarafın fena muamelesine rağmen adaletten ayrılmamak hususundaki uyarı ve emirlerinden anlamak mümkündür:

“... Sizi Mescid-i Haram'dan menettiler diye bir kavme karşı belediğiniz kin, sakın sizi tecavüze sevketmesin. İyilik etmek ve fenaliktan sakınmak hususunda yardımlaşın. Günah işlemek ve haddi aşmak üzere yardımlaşmayın. Allah'dan korkun...”²⁵ Bu ayette müslümanlar, kendilerine haksızlık ve zulüm yaparak Mescid'-i Haram'dan alıkoyan düşmanlara karşı, hak ve adaletten ayrılmamak ve zulümle mesillemeye bulunmamakla emrolunmuşlardır.²⁶

“Ey iman edenler, Allah için hakkı ayakta tutan (insan)lar, adaletle şahidlik eden (kimse)ler olun. Bir kavme olan kininiz, sizi adaletle davranmamaya sevketmesin. Adaletle davranın ki o, takvaya çok yakın olandır. Allah'dan korkun...”²⁷ Bu ayet-i kerime, Allah adına dost ve düşmanlara adaletle muamele etmek, hüküm ve davranışlarda zulmetmemek, düşmanlıkları sebebiyle düşmanlar hakkında Allah'ın koyduğu hükümleri aşmamağı emreder. Bir topluma olan düşmanlığın, onlar hakkındaki hüküm ve davranışta adaletsizliğe yol açmasının bir zulüm olacağını ifa-

zat, s. 201. Bu hususta Bizansla Muaviye zamanında yapılan anlaşma için bk. Ebû Ubeyd Kasım b. Sellâm, *Kitâbu'l-Envâil*, s. 211.

25. el-Mâide 5/2.

26. Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, II, 303; İbn Kesîr, *Tefsir*, II, 5.

27. el-Mâide 5/8.

28. Taberî, *Câmiu'l-Beyân*, VI, 141.

de eder.²⁸ Ayetteki emrin haklı ve haksıza adaletle muameleyi tazammun ettiğini söyleyen Cessâs, bunun kafirlerin küfür ve zulümlerine rağmen onlara adaletle davranmak, savaşta hak ettikleri sınırı aşmamak hususunda müslümanlar için bir hüküm olduğunu belirtir.²⁹ Fahreddin Razi'ye göre de ayetin hükmü geneldir. Bir topluma olan kinin müslümanları zulme sevk etmemesi, onlar hakkında haddi aşmamaları, kötülük etmeler ve aşırı gitseler bile onlara adaletle muamele etmeleri ve iyi davranmaları emrolunmaktadır. Bu hitap umumi olup Allah Teala bununla bütün insanlara, kimseye adaletten başka şekilde muamele etmemesi, zulüm ve aşırılığı terki emretmektedir.³⁰ İşte kaydedilen âyet ve müfessirlerin bu yorumları, gerek fertlere gerek toplumlara karşı, kim olurlarsa olsunlar ve müslümanlara karşı tavırları ne olursa olsun, adaletle hükmetmenin müslümanlar için kesin bir vazife olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

III. AHDE VEFA PRENSİBİ

Devletlerarası münasebetlerin sulh içinde devamını temin açısından uyulması gereken en önemli prensip, "ahde vefa" prensibidir. Devletin bizzat kendi iradesiyle taahhüt ettiği beynelmilel vecibeleri yerine getirmemesi halinde, bir arada karşılıklı anlayış ve işbirliği içinde yaşamının gerektireceği esaslara da uyaçağı beklenemez. Millet ve devletlerin birbirlerine güvenleri sarsılınca, sulh içinde yaşamak da sözde kalır. İslâm, yukarıda temas edilen esaslar yanında, verilen söz ve taahhüt edilen vecibelerin ifasında azami hassasiyeti göstermiştir.

Esasen Müslümanlık, ahde vefayı tüm hayatın temeli kabul eder: "Ey iman edenler bağlandığımız ahidleri yerine getirin..."³¹ Muh-telif rivayet ve yorumlar bu ayette sözü geçen "ahidler" in, in-

29. Cessâs, a.g.e., II, 397.

30. Râzî, *Mefâtihu'l-Ğayb*, III, 560.

31. el-Mâide 5/1.

32. İbn Kesîr, *Tefsir*, II, 3.

sanın Allah ile, diğer insanlar ve toplumlarla olan her nevi söz, ahid ve antlaşma gibi karşılıklı taahhüd gerektiren her davranışı kapsadığını belirtmektedir.³² Bu ayet insanın bizzat kendisiyle, diğer insanlarla, arkadaş, aile, toplum ve düşmanla olan münasebetlerinde, kısacası tüm hayatta uyulması gereken ölçüyü verir. Bu ahde vefa prensibi, şu veya bu fert, toplum veya devletin kendisi için var sayacağı geçici menfaat ve maslahatlar sebebiyle kesinlikle ihlal edilemez. İnsanın yararlı zannettiği şeye aykırı bile görünse, her durumda ahde vefa göstermek maslahatın bizzat kendisidir.³³

Verilen her söz ve taahhüt sorumluluğu gerektirir. Ahde vefa göstermeyenler Allah'a karşı sorumludurlar: "... *Bir de ahdi yerine getirin, çünkü ahid (yapanlar ona riayetten) sorumludur.*"³⁴ "*Karşılıklı muahede yaptığımız vakit Allah'ın ahdini yerine getirin, Sapa-sağlam ettiğiniz yeminleri bozmayın. (Nasil olur ki) üzerinize Allah'ı kefil yapmışsınızdır...*"³⁵ Verilen söz ve yapılan antlaşmaya riayet hususunda Allah kefil tutulmuş olduğundan, antlaşmanın gereğini yapmamak Allah'a karşı işlenmiş büyük bir suçtur.

Hadislerde de verilen sözün ehemmiyeti hususunda temas edilir. Bu hususta bazı rivayetler zikredilecek olursa:

Abdullah b. Amr'dan (r.a.); Allah Resulü (s.a.) şöyle buyurdular: "Dört şey, kimde bulunursa halis münafık olur. Her kimde bunların bir parçası bulunursa onu bırakıncaya kadar kendisinde münafıklıktan bir haslet kalmış olur: Kendisine birşey emanet edildiğinde hıyanet etmek, söz söylerken yalan söylemek, ahdettiği zaman ahdini tutmamak, husumet (iddia ve mürafaa) zamanında da haktan ayrılmaktır."

İbn Ömer'den (r.a.); Allah Resulü (s.a.) şöyle buyurdu: "Ahdini bozan her kişi için kıyamet gününde bir alamet dikilir ve bu gadr (sözünde durmama) işareti falan oğlu falanındır denir."

33. Seyyid Kutub, VI, 72.

34. el-İsrâ', 17/34.

35. en-Nahl 16/91.

36. Bu ve diğer bazı hadisler için bk. Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, IX, 230-231.

37. Seyyid Kutub, XIV, 94.

Enes'den (r.a); Allah Resulü (s.a.) şöyle buyurdu: Emanet(e riayet)i olmayanın imanı da yoktur, ahd(e vefas)ı olmayanın dini de yoktur."³⁶

Zikredilen hadislerden de anlaşıldığı üzere İslâm, sözde durmayı ve antlaşmalara riayeti imanın bir gereği ve bir dini vecibe telakki etmiştir. Bu sebeple İslâm, aldatma ve art niyetler taşıyan antlaşmalar yapmayı ve yapılan antlaşmaları menfaat mülahazası ile vefasızlık gösterip bozmayı kesinlikle yasaklamıştır. Bugün antlaşmaların zaman zaman ihlaline mesnet gösterilen "devletin menfaati" de antlaşmalara riayetsizlik hususunda meşru bir sebep sayılamaz. Bir devlet veya devletler topluluğu ile yapılan antlaşmayı, menfaat temini veya büyük ve güçlü devletlerin yanında yer almak düşünceleriyle çiğnemek, antlaşmaları aldatma ve hıyanete vesile yapmak kesinlikle yasaklanmıştır.³⁷ Nitekim Kur'an-ı Kerim'de bu davranışın örneği şöyle açıklanır: *"İpliğini sağlamca büktükten sonra bozan (kadın) gibi olmayın. Bir ümmet diğer bir ümmetten (malca ve sayıca) daha çoktur diye, yeminlerinizi aranızda bir hile ve fesad (mevzuu) edinir misiniz? Her halde Allah bununla sizi imtihan eder."*³⁸ *"Yeminlerinizi aranızda hile ve fesad (mevzuu) edinmeyin. Çünkü sapasağlam yerleştikten sonra ayak (öyle) bir kayar (ki)!.."*³⁹

Antlaşmayı bozanlara, ahde vefa göstermeyenlere yapılacak muamelenin ne olduğunu Cenab-ı Hakk, Peygamber'e şöyle bildirir: *"Onun için eğer bunları harbde muhakkak yakalarsan onlar(a) vereceğin ceza ile arkalarında (ahdi bozacak) kimseleri de ürküt. Umulur ki (onlar da) iyice ibret alırlar"*⁴⁰ Ancak, karşı tarafın davranışlarından ve bir kısım emarelerden antlaşmayı bozacağı anlaşılsa, mukabil aldatma ve hıyanete başvurmada antlaşma açıkça bozulabilir: *"Eğer (muahede eden) bir kavmin hainliğini (ahdi-ne sadakatsizliğini anlayarak bu cihetten) kat'i endişeye düşersen, (evvela) hak ve adalet üzere (keyfiyeti) kendilerine (bildir ve ahitlerini) at. Çünkü Allah hainleri sevmez"*⁴¹

38. en-Nahl 16/92.

39. en-Nahl 16/94.

40. el-Enfâl 8/57.

41. el-Enfâl 8/58.

İslâm, müslümanlarla diğerleri arasında siyasi münasebetleri tanzim hususunda antlaşmaları meşru ve umumi bir esas kabul etmiş⁴², antlaşmalar hukukunun en esaslı kaidelerinden olan "Pacta Sunt Servanda" (Ahde Vefa) prensibi ki Kur'an-ı Kerim'de birçok yerde zikredilir, ölü bir ibare olarak kalmamış, Resulullah'dan sonra gelen halifeleri de akdettikleri antlaşmalara daima uymuşlardır.⁴³ İslâmiyet, düşmanlara karşı bile ahde vefa hususunda kesin ve sarîh hükümler koyup uygularken; papazlar "kafirlerle" (yani müslümanlara) verilen sözün asla mu-teber olmadığını İncil namına hristiyan hükümdarlara telkin ediyorlardı. Hristiyanlar tarafından müslümanlara verilen sözün batıl olduğuna dair bu prensip asırdan asıra intikal ederek sürüp gelmiştir.⁴⁴ Yemin bozmayı hukukda, bilhassa milletler hukukunda bir prensip sayan bu anlayış ve nazariyeyi o zamanın hristiyanları yalnız müslümanlara değil, bizzat kendi aralarında da uyguluyorlardı.⁴⁵

Ahde vefa prensibi, İslâm'da din kardeşliğinin gerektirdiği yardımlaşma hakkı ve İslâm devletine bu hususta yüklenen mükellefiyetten de ağır basmaktadır. Şöyle ki, İslâm'a girip de henüz hicret etmeyen müslümanların düşmana karşı yardım istemesi halinde, onlara yardım farz olup bu yardım müslümanlarla antlaşmaları olan bir topluluğa karşı söz konusu ise, antlaşmanın çiğnenmemesi ve ahde vefa gösterilmesi gerekmektedir.⁴⁶

Birçok Batılı müellif, bazı diğer nazariyeler yanında, devletler hukukunu "Pacta Sunt Servanda" prensibine veya adalet fikrine dayandırmaktadır.⁴⁷ Müslümanlık ise, görüldüğü üzere uluslararası münasebetlerde, düşman bile olsa insanlar arasında ayırım gözetmeden hem adaletin tatbikini hem de ahde vefayı iki temel esas olarak vazedip beynelmilel münasebetleri sağlam temellere oturtmuştur.

42. Zuhaylî, s. 355.

43. Crozat, s. 200-201.

44. Turnagil, s. 107-108.

45. A.g.e., s. 112

46. el-Enfâl, 8/72. ayet ve İbn Abbas'ın bu husustaki görüşü için bk. İbn Kesîr, II, 329.

47. bk. Crozat, s. 103 v.d.

IV. GAYRİMÜSLİMLERLE MÜNASEBETLER VE DEVLETLERARASI MÜNASEBETLERİN DAYANDIĞI ESAS

İnsanlığı bir aile kabul eden İslâm, toplumlar arasındaki münasebetlerde dostluk ve yardımlaşmanın esas olduğunu da hükme bağlamıştır. Bu sebeple, müslümanlara karşı düşmanca tutum ve davranışlar içinde bulunmayan gayrimüslim toplumlarla iyi münasebetler kurmaktan müslümanları menetmez. Aksine, bu durumda, müslümanların onlara iyilikte bulunmaları ve adil davranmaları bir vecibedir.⁴⁸ Müslüman devletin gayrimüslim devlet ve toplumlara karşı takip edeceği dış siyaset, şu ayeti kerimelerle tesbit edilmiştir.⁴⁹

*"Sizinle din hususunda muharebe etmemiş, sizi yurtlarınızdan da çıkarmamış olanlara iyilik, onlara adalet (le muamele) etmenizden Allah sizi menetmez. Çünkü Allah adaletle davrananları sever. Allah sizi, ancak sizinle din hususunda savaşmış, sizi yurtlarınızdan çıkarmış ve çıkarılmanıza arka çıkmış olanlarla dostluk kurmaktan meneder. Kim onları dost edinirse işte bunlar zalimlerin ta kendileridir."*⁵⁰ Müfessirlere göre, bu ayetler müslümanlarla gayrimüslimler arasında iyilik ve ihsanda bulunmanın caiz olduğuna delalet eder.⁵¹ Müslümanların, kendileriyle akrabalık ve yakınlığı olan veya olmayan gayrimüslimlere ihsanda bulunması, onlara müslümanların sır ve planlarını ifşa veya onları silah vs. ile destekleme gibi bir maksat ve mahiyet taşımadıkça yasaklanmış değildir. Onlara iyilikte bulunmak, dostluk ve akrabalık bağlarını koparmamak ve adaletle muamele etmek hükmü, "Sizinle din hususunda savaşmayanlar" ifadesinin delaletiyle, hiçbir ayırma gitmeden bu vasfa sahip bütün din ve millet mensuplarını içine alır.⁵² Hatta müslümanlarla gayrimüslimlerin münasebetlerinde engelleri kaldırmak ve yakınlaşmayı temin maksadıyla, din ayrılığına rağmen ehl-i kitab kadınlarla evlenmek mubah kılınmış-

48. Udeh, *el-İslâm ve Evdâ'una'l-Kânûniyye*, s. 77; Ali Mansur, s. 15.

49. Hallâf, *es-Siyâsetu's-Şer'iyye*, s. 21.

50. el-Mümtehin 60/8-9.

51. Râzî, VIII, 190.

tır ki evlenme bağının oluşturduğu muâşeret ve yakınlıktan öte bir kaynaşma düşünülemez.⁵³

Kaydedilen bu açık hükümlere rağmen, İslâm'ın hristiyan ve yahudilerle dostluk kurmayı menettiği⁵⁴ iddiası, taraf tutmaktan ve gerçeği saptırmaktan başka birşey değildir. Ehl-i kitab ile münasebetler hususunda Kur'an-ı Kerim'in nassı gayet açıktır: "İçlerinden zulmedenler hariç olmak üzere, Ehl-i kitab ile en güzel şekilden başka bir suretle mücadele etmeyin ve deyin ki bize indirilene de, size indirilene de inandık. Bizim Allah'ımız da, sizin Allah'ımız da birdir, (Şu kadar var ki) biz (ancak) O'na teslim olanlarız"⁵⁵ Bazı müfessirlerin ifade ettiğine göre, bu ayeti kerime, küfürlerine ilaveten zulmedip savaşmadıkları sürece, onlarla savaş yoluyla mücadele etmemeği belirtmektedir.⁵⁶

Müslümanlık, ta başlangıçta yeryüzünde insani bağları kuvvetlendirmek, toplumları insani gayelerle birbirine yaklaştırmak, karşılıklı münasebetleri hayırlı işlerde dayanışma, işbirliği ve yarış esaslarına dayandırmak prensiplerini koymuş ve uygulamıştır. Medine'de ilk İslâm devleti teşekkül eder etmez diğer toplumlarla münasebetleri sulh içinde yürütmek için teşebbüse geçildi. Allah Resulü (s.a.), yahudiler ve diğerleriyle münasebetleri hayır üzerine yardımlaşma, dışa karşı müdafaa birliği, münasebetlerde gayri insani tutum ve davranışların yasaklanması ve iyi komşuluk esaslarına dayanan bir ant-

52. Taberî, a.g.e., XXVIII, 66.

53. Seyyid Sâbık, II, 102; Hallâf, s. 79.

54. Lammens, H., *L'Islam croyances et institutions*, s. 83. Lammens, iddiasına da Mâide sûresi 56. (57. olmalı) ayeti delil göstermektedir ki bu ayette, müslümanların dinini bir eğlence ve oyun mevzuu edinerek düşmanca tavırları görülenlerin dost edinilmemesi istenmektedir. Karâfî (v. 684/1285), gayrimüslimlerle münasebetlerden bahsederken, küfür şer'ine tazime ve buna bağlı olarak kalbî bir sevgi ve muhabbete zahiren delalet etmeyecek her şekil ve yolla onlara ihsanda bulunmak ve dostluk kurmak gerektiğini belirtir. Sözkonusu durumlara delalet edecek davranışlar ise yasaklanmıştır (bk. *el-Furûk*, III, 20-217). Böylece, müslümanlara yasaklanan sevgi ve dostluğun, İslâm'a göre küfür kabul edilen inanç, fikir ve sembollere saygı ve onları kabule delalet edecek davranışlardan ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü böyle bir tutum ve davranış müslümanı inancından uzaklaştırır.

55. el-Ankebut 29/46.

56. Râzî, VI, 679.

laşma yaptı. Bu antlaşmaya bağlı toplumların iç hakimiyetleri ve din hürriyetleri teminat altına alındı.⁵⁷ İslâm, toplumlar arasında normal ve daimi durumun sulh olduğunu, bu sulh halini bozan ve düşmanlığı körükleyen asıl sebebin, bazıların diğerlerine tecavüzü olduğunu kabul eder.⁵⁸ İleride etraflıca ele alınacağı gibi, İslâm'a göre harb, başka şekilde korunması mümkün olmayan insan ve toplum hak ve hürriyetlerini korumak için meşru kılınmıştır. Bu haklara riayet eden ve sulh içinde yaşamak isteyenlere karşı harbi İslâmiyet kabul etmez.⁵⁹

Devletlerarası hayatta öteden beri kuvvet politikası hakim olagelmıştır. Bu durum da, tabii olarak kuvvetler arasında denge zarureti doğurmuştur. Devletlerin gerek korunma ve gerekse gelişmelerinde kuvvet kombinezonları hala esaslı rol oynamaktadır.⁶⁰ Bu sebeple İslâm, dünya sulhunün temini, devletlerin birbirleriyle münasebetlerini sulh içinde sürdürmelerini sağlamak için, bir denge unsuru olarak müslümanların güçlerini birleştirmelerini gerekli görür: "*Kafir olanlar bile birbirlerinin yardımcılarıdır. Eğer siz bunu yapmazsanız yeryüzünde bir fitne ve büyük fesad olur*"⁶¹ Kur'an'ın müslümanlara "düşmanı korkutmak için" kuvvet hazırlamalarını emretmesi⁶² de yine düşmanı savaştan alıkoymak ve barışı korumak gayesine yöneliktir.⁶³ Sulh için kuvvet dengesinin zaruri olduğu bir gerçektir. Nitekim bugün devletler arasındaki silahlanma yarışında da gerekçe olarak tecavüz değil, savunma gösterilmektedir. Kur'an-ı Kerim'de "*İnsanlardan öylesi vardır ki yeryüzünde işbaşına geçti mi, orada fesad çıkarmaya, ekini ve zür-*

57. Azzâm, *Ebedi Risalet*, s. 144, 119-120 Ebû Zehre, *İslâm'da Beşeri Münasebetler*, s. 42; Daks, s. 30. Bu antlaşmanın metni için bk. Hamidullah, *el-Vesaik*, s. 29-47; İbn Kesîr, *es-Siretü'n-Nebeviyye*, II, 320-323; Yine bu anlaşma ve hukuki mahiyeti için bk. Hamidullah, *İsl. Huk. İl. Yard.*, s. 22; Tuğ, s. 40 v.d.

58. Azzâm, s. 145.

59. Bilmen, III, 357.

60. Alsan, s. 198.

61. el-Enfâl 8/73.

62. el-Enfâl 8/60.

63. Azzâm, s. 124; Bilmen, III, 357.

riyeti kökünden kurutmaya koşar. Allah fesadı sevmeyiz"⁶⁴ buyurulduktan sonra, müslümanların davranış şekli şöyle tesbit edilir: "Ey iman edenler, hepiniz topyekun sulh ü selama girin, şeytanın adımları ardına düşmeyin. Çünkü o, sizin apaçık düşmanınızdır."⁶⁵ İslâm, yalnız müslümanları diğer toplumlarla münasebetleri sulh içinde sürdürmeğe davet etmez, düşmandan sulh teklifi geldiğinde onu kabul etmelerini de ister: "Eğer (düşmanlar) barişa meylederlerse sen de ona yavaş ve Allah'a güvenip dayan..."⁶⁶

İslâm'a göre devletlerarası münasebetlerde normal ve daimi halin sulh hali olduğu, yapılan izahlardan anlaşılmaktadır. Daha sonra temas edileceği üzere, İslâm'a göre harbin sebep ve illetinin harb olması da devletler arası münasebetlerde temel esasın sulh olduğunu gösterir. Diğer taraftan, devletlerarası münasebetlerde normal hal sulh olmasaydı Kur'an müslümanları harpten sulha davet etmezdi.⁶⁷ Allah Resulü'nün (s.a) bir hadisi şu mealdedir: "Ey insanlar! Düşmanla karşılaşmayı temenni etmeyin, Allah'dan afiyet dileyin. Fakat düşmana kavuşunca da sebredin ve bilin ki cennet, şüphesiz kılıçların gölgesi altındadır"⁶⁸ Bu hadis harbin bir zaruret telakki edildiğini ve İslâm'ın kan akıtmaktan hoşlanmadığını göstermektedir.⁶⁹ Harb bir zaruret olduğuna ve zaruretler de kendi miktarlarınca takdir edildiklerine göre, müslümanların diğerleriyle münasebetlerinin harb esasına dayandığını ileri sürmek, zaruret mantığına da ters düşer.⁷⁰

İslâm kelimesinin "selam" (sulh) ile aynı kökten gelmesi, Allah'ın bir isminin "es-Selam" oluşu ve müslümanların birbirleriyle "selam" sözüyle selamlaşmaları da sulh fikrinin müslümanların maddi ve manevi hayatlarına bir vakıa olarak yer-

64. el-Bakara 2/205.

65. el-Bakara 2/208.

66. el-Enfâl 8/61

67. Zuhaylî, s. 134.

68. Ebû Dâvud, "Cihâd", 98, III, 95-96; Hâkim, el-Miistedrek, II, 78; Beyhâkî, es-Sünen, IX, 152-153; Aynî, Umdetu'l-kârî, XIV, 273.

69. Zuhaylî, s. 356.

70. A.g.e., s. 131

leştiğini gösterir.⁷¹ Ve nihayet semavi dinler, insanlar arasındaki düşmanlık ve çatışmaları sona erdirmek, emniyet ve sulhü temin etmek için gelmişlerdir ki, bu da İslâm teşriinin ruhudur.

V. HARP HALİ VE SEBEPLERİ

1. İslâm'da İlk Hasmâne Münasebetler ve Savaş İzni

İslâm'a göre harp halinin hukuki mesned ve mahiyetini tetkike geçmeden önce, ilk İslâm toplumuna yönelen düşmanca davranışlar ve buna mukabil verilen savaş iznine kısaca temas edilecektir.

Mekke döneminde Allah Resulü (s.a) nübüvvetini izhar ve ilan edince, müşrikler O'na karşı cephe aldılar. İslâm tebliğine engel oldukları gibi İslâm'a girmek isteyenlere de baskı yapıyorlardı. Her kabile kendilerinden müslüman olanları hapsediyor, dövme, açlık ve susuzluğa terk, güneş altında işken-ce gibi yollarla baskı ve zulüm altında tutuyor, bazı müslümanlar buna dayanamayıp dinden dönüyorlardı.⁷² Daha sonra, Hz. Peygamber müslümanlara yapılan bu eziyetlere mani olamayacağını görünce Habeşistan'a hicret etmelerine mücade etti. Bilindiği üzere onlar da Habeşistan'a iltica ettiler.⁷³ Kureyşli müşrikler, müslümanların orada emniyete kavuştuklarını görünce, iade edilmeleri için Habeş kralı Necâşî'ye başvurdularsa da bu teşebbüsleri sonuç vermedi.⁷⁴ Müslümanlara karşı birçok baskı yollarını deneyen müşrikler, Allah Resulü'nün mensup olduğu kabileye boykot ilan ettiler. Üç yıl süreyle, onlara yiyecek maddeleri de vermemeye varıncaya dek içtimai ve ticari münasebetlerini kestiler. Bir nevi iktisadi ve sosyal am-

71. Seyyid Sâbık, II, 595.

72. İbn Hişâm, *es-Siretu'n-Nebeviyye*, I, 339, Taberî, *Târih*, II, 327.

73. İbn Hişâm, I, 344; Taberî, II, 328.

74. İbn Hişâm, I, 356; Taberî, II, 335.

bargo uyguladılar.⁷⁵ Müslümanlara yapılan bu zulüm ve baskıya rağmen, düşmanla savaş izni henüz verilmemişti. Bu dönemde müslümanların düşmanlara karşı tavrını tesbit eden ayetlerden bazıları şunlardır: “Allah’ın emri gelinceye kadar şimdilik onları bırakın, serzeniş de etmeyin. Şüphesiz ki Allah her şeye hakkıyla kadirdir”⁷⁶ “...Şimdilik sen onlardan yüz çevir, “selam” de. Artık yakında bileceklerdir”⁷⁷ “...İçlerinden birazı müstesna olmak üzere, sen onlardan daima bir hainliğe muttali olup duracaksın. Sen yine de onların suçundan geç, aldırış etme...”⁷⁸ Bu ayetlerden anlaşıldığı gibi, Resulullah’a savaş izni Mekke döneminde verilmemiş, O da ashabını savaşmaktan menetmişti. Hicretten önce savaşın haram olduğu hususunda müslüman alimler arasında ittifak mevcuttur.⁷⁹

İbn İshak, Akabe biatleri öncesine kadar verilmeyen savaş izninin, Kureyş’in yaptığı zulüm ve nihayet müslümanları yurtlarından çıkarmaları ve tehcirleri üzerine sonradan verildiğini söyler. Harbin mubah kılındığına dair nazil olan ilk ayet şudur:⁸⁰

“Kendileriyle savaş edilen (mü’min)lere, uğradıkları o zulümden dolayı, (bilmukabele harbe) izin verildi. Şüphesiz ki Allah onlara yardım etmeğe elbette kemaliyle kadirdir.”⁸¹ Bu ayet-i kerimeden de anlaşıldığı gibi, savaşı ilk başlatan ve bilfiil harb ilan edenler müşriklerdi. Müslümanlar müdafaa ve tecavüzü önleme durumunda idiler.⁸² Allah Resulü ile O’na inananları tehcire zorlamaları yetmiyormuş gibi, Mekke müşrikleri hicretten sonra Medine’nin Evs ve Hazrec kabileleri müşriklerine, Peygamber’i hi-

75. İbn Hişâm, I, 375; İbn Kesîr, *es-Sire*, II, 44, 46.

76. el-Bakara 2/109.

77. ez-Zuhruf 43/89.

78. el-Mâide 5/13.

79. Cessâs, *Ahkâmü’l-Kur’ân*, I, 257; Kurtubî, *el-Câmi li-Ahkâmî’l-Kur’ân*, II 347.

80. İbn Hişâm, II, 110-111.

81. el-Hac 22/39. İbn Abbas’ın (r.a.) rivayetine göre: Allah Resulü (s.a.) Mekke’den çıkınca, Hz. Ebubekr (r.a.) “Bunlar Peygamberlerini yurdundan çıkardılar. “Biz Allah’ımız ve biz ancak O’na dönmüçüleriz” (el-Bakara 2/156) “mutlaka helak olacaklar” dedi. Yukarıdaki ayet vahyedilince de ileride harb vukubulacağını ve savaş hakkında inen ilk ayetin bu olduğunu söyledi (bk. Taberî, *Tefsir*, XVII, 172-173; İbn Kesîr, *Tefsir*, III, 225).

82. Ali Mansur, s. 262. bk. ayrıca İbn Kesîr, *es-Sire*, IV, 76.

mayeden vazgeçip O'nunla savaşmaları ve aksi halde kendilerine harb açacaklarına dair ültimatom verdiler. Bedir harbinden sonra da aynı şekilde Medine ve havalisi yahudilerine bir ültimatom vermişlerdir.⁸³

Müslümanlara karşı ilan edilen bu harbe mukabil, Medine'de yahudiler ve diğer gayrimüslimlerle yapılan anlaşmada⁸⁴ Kureyş ile olan alakanın harp hali olduğu belirtilmiş, onlarla işbirliği ve yardımlaşma yasaklanmıştı. Diğer toplumlarla münasebetler sulh esasına dayandırılmış, tarafsızlıklarına saygı gösterileceği belirtilmişti.⁸⁵ Müslümanlarla Mekke müşrikleri arasındaki bu harb haline onların sebep olduğu, daha sonra nazil olan ayet-i kerimelerde de belirtilmiştir: "(Ey mü'minler), and-larını bozan, o Peygamberi sürüp çıkarmayı kuran ve bununla beraber ilk defa sizinle kendileri (muharebeye) başlayan bir kavim ile savaşmaz mısınız?..."⁸⁶

2. Harp Haline Yol Açan Sebepler

İslâm, insan ve toplumun ıslahını, sulh içinde yaşamalarını gaye edinmiştir. Buna mani olan fertleri cezalarla, toplumları da harple vazgeçirmeğe çalışır: "...Eğer Allah insanların bir kısmını diğer bir kısmı ile önleyip savmasaydı yer (yüzü) muhakkak fesada uğrardı. Fakat Allah, alemlere karşı fazl(u inayet) sahibidir."⁸⁷ Buna göre, İslâm'da harbin meşruiyeti tüm insanlara rahmet gayesine matuftur.⁸⁸ Beşeri ve fıtri olay ve gerçekleri nazara alan İslâm, iyi komşuluk ve insan hak ve hürriyetlerine saygıya dayanan sulhane münasebetlere yanaşmayan toplumlara karşı harbi meşru kabul etmiş, bununla beraber harbin gayesini, teca-vüzü def ve harbe yol açan sebeplerin kaldırılmasıyla sınırlamıştır. İslâm'a göre harbe başvurmaktan maksad, emperyalist bir düşünceyle yayılmak, diğer toplumlara hakim olmak, on-

83. Hamidullah, *el-Vesâik*, s. 48.

84. bk. s. 43.

85. Gazzâlî, *Fıkhı's-Sire*, s. 197.

86. et-Tevbe 9/13.

87. el-Bakara 2/251.

88. Ebû Zehre, *el-Muctema*, s. 43.

ları zayıf düşürmek, sömürmek ve ticari menfaatler sağlamak değil, insan hak ve hürriyetlerini korumaktır.⁸⁹

Devletler Hukuku'nda da bir devletin hak ve menfaatlerini korumak için yapacağı teşebbüsler, görünüşte müdahale sayılsa bile, mahiyeti itibariyle "koruma hakkına" dayanan bir "müdafa" kabul edilmektedir. Ancak, bunun ölçü ve sınırını tesbit edecek ve hükümlerine uyulmasını sağlayacak devletlerarası bir kuruluş bulunmadığından, bu hak keyfi takdirler ve siyasi ihtiraslara vasıta yapılabilmektedir.⁹⁰ Fakat İslâm, bir müslüman devleti bağlayacak şekilde bu hakkın gaye ve sınırını tesbit etmiştir.

Harbin (cihad) sevk ve idaresi tamamen Halife'ye (hükümete) ait olup, onun emir ve müsaadesi olmadan harb açılmaz.⁹¹ Diğer taraftan, İslâm'da harbin vasıflarını, malum taksime göre, "müdafaa harbi" veya "hücum harbi" şeklinde tesbit de mümkün değildir. Bununla beraber, cihad ve harbin meşruiyeti yönlerini "meşru müdafaa" halleri diyebileceğimiz durumlara hasretmek mümkündür.⁹² Harb halini gerekli kılan düşmanlıktan maksad, doğrudan doğruya veya dolaylı yollarla İslâm toplumunun varlık ve istiklaline ve müslümanların dinlerinde fitneye yol açacak şekilde ülkelerine, mallarına ve kendilerine tecavüzdür. Müslümanların emniyet ve selametlerini tehdit, İslâm tebliğ ve davetini engellemek veya gerçek bir tehlike sayılacak şekilde müslümanlara karşı kötü niyet beslendiğine delalet edecek tavır ve hareketler harbi meşru kılan sebeplerdir.⁹³ Bu sebepler, Kur'an-ı Kerim'in muhtelif ayetlerinde belirtilmiştir. Şöyle ki:

a) Meşru müdafaa denilen ve müslümanlara veya ülkelerine yönelen tecavüzlere karşı harb. Mesela:

"Kendileriyle mukatele edilen (düşmanların hücumuna uğrayan mü'min)lere, uğradıkları o zulümden dolayı, (bilmukabele harbe) izin verildi. Şüphesiz ki Allah onlara yardım etmeye kemaliyle kadirdir.

89. Azzâm, s. 129, 124; Bilmen, II, 356-358.

90. Alsan, s. 402.

91. Hamidullah, *İsl. Dev. İdaresi*, s. 131.

92. Zuhaylî, s. 94.

93. A.g.e., s. 91, 771.

Onlar haksız yere ve ancak "Rabbimiz Allah'dır" diyorlar diye yurtlarından çıkarılmışlardır..."⁹⁴

"Size harb açanlarla, Allah yolunda, siz de savaşın (ancak) aşırı gitmeyin. Şüphesiz ki Allah aşırı gidenleri sevmez."⁹⁵

Bu ayetler, aynı zamanda şu temel hükme dayanmaktadır: "Kim kendisine (yapılan) zulmün ardından her halde hakkını alırsa bunlar aleyhine (mes'uliyete) bir yol yoktur. O yol ancak insanlara zulmetmekte, yeryüzünde haksız olarak tegalliibe kalkmakta olanlara karşıdır. İşte bunlara pek acıklı bir azab vardır."⁹⁶

b) Zayıf durumdaki azınlık müslüman bir topluluğun, onlara zulmeden ve haklarını çiğneyen kendi gayrimüslim devletlerine karşı İslâm devletinden yardım istemeleri halinde, onlara yardım maksadıyla. Mesela:

"...İman getirip de hicret etmeyenlere ise, hicret edecekleri zaman kadar, sizin onlara hiç bir şey ile velayetiniz yoktur. (Bununla beraber) eğer onlar din hususunda sizden yardım isterlerse yardım etmek üstünüze borçtur. Şu kadar ki sizinle aralarında muahe-de bulunan bir kavim aleyhine değil. Allah yapacaklarınızı hakkıyla görücüdür."⁹⁷

"Size ne oluyor ki Allah yolunda ve acz-u ızdırıp içinde bırakılıp: "Ey Rabbimiz, bizi ahalisi zalim olan şu memleketten (kurtarıp) çıkar, bize tarafından bir sahip gönder, bize katından bir yardımcı yolla" diyen erkekler, kadınlar ve çocuklar uğrunda düşmanla çarpışmıyorsunuz?"⁹⁸

c) Önceden mevcut bir harbin kesintiye uğramasından veya yapılmış bir sulhün düşman tarafından bozulmasından sonra te'dip ve sulh halinin temini maksadıyla harbe devam edilmesi.

94. el-Hac 22/39-40.

95. el-Bakara 2/190. Bazı alimler bu ayetin Tevbe sûresinin 5. veya 36. ayetleriyle neshedildiğini söylemekteyse de İbn Abbas, Mücâhid ve Ömer b. Abdülâziz ayetin muhkem olduğu ve neshedilmediği görüşündedir (Kurtubî, *el-Câmi li-Ahkâmî'l-Kur'an*, II, 348). Taberî, İbnü'l-Arabî ve İbn Kesîr gibi müfessirler de bu ayetin neshedilmediğini belirtir (bk. Taberî, *Tefsir*, II, 189-190; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'an*, II, 102; İbn Kesîr, *Tefsir*, I, 226; ayrıca bk. Hallâf, s. 82; Seyyid Sâbık, II, 614).

96. eş-Şûrâ 42/41-42.

97. el-Enfâl 8/72.

98. en-Nisâ 4/75.

Hicretten sonra Medine’de yahudilerle sulh anlaşması yapılmış, Mekke müşrikleri ile mevcut harp hali de Hudeybiye antlaşmasıyla sona ermişti. Daha sonra müşrikler antlaşmayı bozdukları gibi, yahudiler de müslümanlara karşı müşrikler ve münafıklarla işbirliği yaparak antlaşmayı çiğnemişlerdi.⁹⁹ Arap yarımadası müşrikleri ile yahudilerin, İslâm ve müslümanların kökünü kazımak için ittifak ettiklerine en kesin delil Hendek harbidir. O zamana kadar nazil olan savaş ayetleri, yalnız Kureyş’in düşmanlık ve tecavüzünü defetmek için müslümanlara savaş izni ve emri verirken, Hendek’ten sonra, Arap Yarımadasında müslümanların onlarla topyekun savaşmaları kesin hükme bağlanıyordu.¹⁰⁰ Şu ayet-i kerimeler, müslümanlarla yaptıkları mütarekeyi bozan ve sulh içinde münasebetler kurmayacakları yılların gösterdiği tecrübelerle artık anlaşılan düşmanlara karşı uygulanacak hükmü tesbit etmektedir:

“Muahede yaptığınız müşriklerden size (ahidlerinin şartlarında) hiçbir eksiklik yapmamış, aleyhinize (düşmanlarınızdan) hiç bir kimseye yardım etmemiş olanlar (bu hükümden) müstesnadır. O halde onların müddetleri (bitinceye) kadar ahidlerini tamamlayın. Çünkü Allah (haksızlıktan) sakınanları sever. (Dokunulması) haram olan o aylar çıktığı zaman artık o müşrikleri, onları nerede bulursanız öldürün, onları (esir olarak) yakalayın, onları hapsedin, onların bütün geçit yerlerini tutun...”¹⁰¹

“Eğer ahidlerinden sonra yine andlarını bozarlar ve dininize saldırlarsa küfrün önderlerini hemen öldürün. Çünkü onlar (hakikatte) andları olmayan adamlardır. (Bu suretle) umulur ki (onlara tabi olanlar) vazgeçerler. (Ey mü’minler), andlarını bozan, o peygamberi sürüp çıkarmayı kuran ve bununla beraber ilk defa da sizinle kendileri (muharebeye) başlayan bir kavim ile savaşmaz mısınız? Onlardan korkacak mısınız? Eğer inanmış kişilerseniz kendisinden korkmanıza daha çok layık olan bir Allah vardır.”¹⁰²

99. Seyyid Sâbık, II, 615-616.

100. Ali Mansur, s. 262-264.

101. et-Tevbe 9/4-5.

102. et-Tevbe 9/12-13.

Bu bahiste zikredilen ayet-i kerimeler yanında, her nerede olurlarsa olsunlar müşriklerle savaşmak, onlara şiddet göstermek, öldürmek gibi emirleri muhtevi ayetler de esasen kaydedilen sebeplerle ilan edilmiş bulunan harb esnasında yapılacak muameleyi gösterir. Yoksa mevzuları, her durumda fırsat bulunca hemen harb açmak değildir. Bu mealdeki ayetler, harb halinin devam etmekte olduğuna, mü'minler için emniyetin sağlandığına ve savaşa yol açan sebeplerin tamamen ortadan kaldırıldığına kanaat getirilinceye kadar savaşın sürdürülmesine işaret etmektedir.¹⁰³ Misal olarak şu ayetler zikredilebilir:

*"Onları nerede yakalarsanız öldürün, onları sizi çıkardıkları yerden çıkarın..."*¹⁰⁴

*"Kendilerine kitab verilenlerden ne Allah'a, ne ahiret gününe inanmayan, Allah'ın ve peygamberinin haram ettiği şeyleri haram tanımayan, hak dinini din olarak kabul etmeyen kimselerle, zelil ve hakir kendi el(ler)iyle cizye verecekleri zamana kadar muharebe edin..."*¹⁰⁵

*"Müşrikler sizinle nasıl topyekun harb ederlerse siz de onlarla topyekun harbedin..."*¹⁰⁶

*"Ey iman edenler, kafirlerden size yakın olanlarla muharebe edin, sizde büyük bir azim ve şiddet bulsunlar..."*¹⁰⁷

*"Ey Peygamber, mü'minleri harbe teşvik et..."*¹⁰⁸

İslâm'ın Arap müşrikler ve puta tapanlara karşı sert tavrının sebebi ise, insanın yüceliğine zıt olan şirk tohumlarını ve batıl hürâfeleri yok ederek insanlığı korumaktı. Diğer taraftan, İslâm'ın doğduğu bölgede yerini sağlamlaştırması için bu gerekli idi. Allah Resulü (s.a.) de vefatlarına yakın, *"Arap yarımadasında iki din bir arada bulunamaz"*¹⁰⁹ sözleriyle buna işaret etmiş olup bu durum esasen geçici idi.¹¹⁰ Daha önce temas edildiği gibi müslümanların ilk savaşları, müşriklerle savaşa onları mecbur kılan sâiklerle olmuştu. Hicaz, Bizans ve Fars ordularından korunmak

103. Azzâm, s. 123-124, 147.

104. el-Bakara 2/191.

105. et-Tevbe 9/29.

106. et-Tevbe 9/36.

107. et-Tevbe 9/123.

için de onları korkutacak ve tecavüzlerini engelleyecek bir güce ve sağlam bir merkeze ihtiyaç vardı.¹¹¹ Onlara karşı yapılan savaşlar bu maksada dayanıyordu. Yoksa inancı zorla kabul ettirmek için değil. Yarımada ve çevresinde müslümanlara savaş açan ve İslâm da'vetini engelleyen yöneticilerin bazıları Bizans, bazıları da Sasanî İmparatorluklarına bağlıydılar.¹¹²

3. Harp ve Zarûret Kaidesi

İslâm'a göre harp, insan bünyesini telef ve toplum hayatını tahribe yol açtığı için bizzatıhi "kabih" ve "şer"dir. Harp, müslümanları ve İslâm tebliğini tecavüzden korumak gayesiyle teşri kılındığından, insanların hak ve hürriyetlerini, bilhassa inanç hürriyetini koruması yönüyle "hasen" (güzel) vasfını kazanarak meşru addedilmiştir.¹¹³ İslâm nazarında insan, "insan" olmak vasfıyla muhteremdir. Savaş, insana eziyet için değil, ona yapılan eziyeti önlemek için mubah sayılmıştır. Bu sebeple, harbe ancak zaruret halinde başvurulur ve zaruret sınırı da aşılamaz.¹¹⁴ Bunu Kur'an-ı Kerim'in naslarından açıkça anlamak mümkündür:

"...Eğer Allah insanların bir kısmını diğer bir kısmı ile önleyip savmasaydı, yeryüzü muhakkak fesada uğrardı."¹¹⁵

"Haram ay haram aya bedeldir. Hürmetler karşılıklıdır. Onun için kim sizin üzerinize saldırırsa siz de tıpkı onun üstünüze saldırdığı gibi ona saldırın. (Fakat daima) Allah'dan korkun ve bilin ki şüphesiz Allah takva sahipleriyle beraberdir."¹¹⁶

Esasen Kur'an-ı Kerim, müslümanların harpten nefret ettiklerini, ondan hoşlanmadıklarını, ancak kendileri için hayırlı ol-

108. el-Enfâl 8/65.

109. el-Muvatta', II, 892-893.

110. Zuhaylî, s. 99-100.

111. Kürd Ali, II, 339, 348.

112. Seyyid Sâbık, II, 617; Zuhaylî, s. 74, 135; Ali Mansur, s. 34.

113. Hallâf, es-Siyâsetü'ş-Şer'iyye, s. 90; Merağî, et-Teşriu'l-İslâmî li-Ğayri'l-Müslimîn, s. 24; Daks, el-Alâkâtü'd-Devliyye fi'l-İslâm, s. 628; Turnagil, s. 148; Crozat, s. 201.

114. Ebû Zehre, a.g.e., s. 141; Seyyid Sâbık, II, 655; Ali Mansur, s. 31, 313; Hallâf, a.g.e., 90; Nevâvî, s. 84; Zerkâ, el-Fikhu'l-İslâmî fi Sevbihî'l-cedid, I, 50.

115. el-Bakara 2/251.

116. el-Bakara 2/194.

duğundan Allah tarafından farz kılındığını belirtir: "(Ey mü'minler, teb'an) sizin hoşunuza gitmediği halde uhdenize savaş yazıldı. Olur ki bir şey hoşunuza gitmez de o sizin için hayırlı olur, bir şeyi de sevdiğiniz halde o da hakkınızda şer olur. Allah bilir, siz bilmezsiniz."¹¹⁷

Böylece, mahiyeti itibariyle İslâm'ın kabih ve şer kabul ettiği harb, İslâm Hukuku'nda "Zaruretler yasakları mubah kılar"¹¹⁸ kaidesiyle ifade edildiği üzere, İslâm ve müslümanlara yönelen tecavüzlere karşı koymak için, bir zaruret addedilerek meşru sayılmıştır. Bu kaideye bağlı olarak bir de "Zaruretler kendi miktarlarınca takdir olunur"¹¹⁹ kaidesi vardır. Buna göre de, zaruret sebebiyle mubah kılınan şey, zarar ve eziyeti defedecek kadarıyla mubahtır, daha ötesi için değil.¹²⁰

Bu zaruret kaidelerinin harb ile münasebetlerini iki şekilde tesbit mümkündür:

- a) Harbe ancak zaruret halinde başvurulur.
- b) Harbin devamı ve harb esnasında yapılacak muameleler hususunda zaruret miktarına göre hareket edilir, bu sınır aşılmaz.

4. Fukahaya Göre Harbin İlet ve Sebebi

Hanefiler ile Hanbeli ve Mâliki mezheplerine mensup hukukçuların teşkil ettiği cumhur-u fukahaya göre, harbin (cihad) illet ve sebebi, düşmanın İslâm ve müslümanlara karşı savaş ve tecavüzdür. Şâafiilere göre ise, harbin illet ve sebebi bizzat küfrün kendisidir.¹²¹ Şöyle ki, cumhur-u fukahaya

117. el-Bakara 2/216.

118. Suyûti, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, s. 93; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, s. 85; Mahmud Hamza, *el-Kavâid*, s. 288. Mecelle 21. maddde: "Zaruretlerin haramları mubah kılmasından maksat, günah ve uhrevi mes'uliyet ile dünyada uygulanacak cezanın kaldırılmasıdır (Zuhaylî, *Nazarîyyetu'd-Darûreti's-Ser'iyye*, s. 226).

119. Suyûti, *a.g.e.*, s. 93; İbn Nüceym, *a.g.e.*, s. 86; Mecelle, Madde 22.

120. İbn Abdisselam, *el-Kavâid*, I. 91; Zuhaylî, *a.g.e.*, s. 245.

121. İbn Teymiyye, *es-Siyâsetu's-Ser'iyye*, s. 123; İbn Kayyim, *Ahkâmü Ehli'z-zim-me*, I, 17; Zuhaylî, *Âsârü'l-Harb*, s. 106, 108, 771; Ali Mansur, s. 279; Nevâvî, s. 35; Merağî, s. 82.

göre, hiçbir kimse İslâm'a muhalefet ve küfrü sebebiyle öldürülemeyeceği gibi, müslümanlarla harb etmeyenlerle harb etmek de caiz değildir. Şâfiilere göre ise düşmanla savaşın sebebi onların küfrüdür, dolayısıyla, müslümanlarla harb etmeseler bile onlarla harb edilir.

Zâhirîler¹²², bazı Hanbeliler¹²³ ve Mâlikî mezhebinden Kurtubî (v. 671/1271) ile Ebû Bekr İbnül-Arabî (v. 543/1149) gibi alimler de¹²⁴ harbin sebebinin küfür olduğu görüşündedirler. Yine Mâlikîlerden bu görüşe katılan Karâfî (ö. 684/1285) ise İbn Rüşd ve Kâdî Abdülvehhab'ın diğer görüşte olduğunu belirtir.¹²⁵ İmam Şâfiî'nin bir görüşü de cumhur-u fukahânın görüşü gibidir.¹²⁶

Harp esnasında düşmandan öldürülmeleri caiz olan ve olmayanlarla kendisinden cizye alınıp alınmayan zımmî şahıslar hakkında müslüman hukukçuların görüş ayrılıkları da aynı sebebe dayanmaktadır. Harb sebebinin harb olduğunu kabul eden fukahânın çoğunluğuna göre, harb esnasında bilfiil savaşmayan kadın, çocuk, kör, felçli, yatalak hasta, yaşlı, rahip, halka karışmayıp kendilerini ibadete veren kimseler ve çiftçiler¹²⁷ öldürülemez. Harb sebebinin küfür olduğunu kabul eden İmam Şâfiî'ye göre, ki bu ondan gelen en sahih görüştür, kadın ve çocuklar hariç, diğerlerinin hepsi de öldürülebilir.¹²⁸ Yine, fukahânın çoğunluğuna göre, kadın ve çocuklar gibi, harb etmemeleri sebebiyle deli, gözleri görmeyen, yaşlı, yatalak hasta gibi kimselerden cizye alınmaz. İmam Şâfiî'ye göre ise alınır. Onan gelen diğer bir rivayette de alınmayacağı belirtilir.¹²⁹

122. Zuhaylî, a.g.e., s. 498, 500.

123. Zuhaylî, s. 108. Ayrıca bk. İbnü'l-Arabî, I, 110.

124. İbnü'l-Arabî, I, 109, II, 894; Kurtubî, II, 353.

125. Karâfî, *ez-Zahire*, III, 387.

126. Zuhaylî, s. 108.

127. Silah taşımayan sanatkar, tüccar gibi kimseler de bunlar gibidir (bk. Azzâm, s. 138; Nevâvî, s. 118).

128. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, I, 327-328; Zeylaî, *Tebyînu'l-Hakâik*, VI, 104; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik*, V, 84; İbn Kudâme, *el-Mukni*, I, 487.

129. İbn Kayyim, a.g.e., I, 49; Serahsî, *Radiyuddin, el-Muhit*, 70b; Merâğî, s. 35.

A. Harb Sebebinin Harb Olduğu Görüşü

Meseleyi etraflıca ele alan Hanefi hukukçular, gayrimüslimlerle harbin (cihadın) sebep ve illetinin, onların İslâm ve müslümanlara karşı harb açmaları olduğunu açıkça belirtirler.

Debûsî (v. 430/1039) şöyle der:

"Alimlerimize göre, ehli harb ile savaşın mubah olmasının sebebi, onların bize harb açmış olmalarıdır."¹³⁰

Delilleri:

a) Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyrulur: "*Müşrikler sizinle nasıl topyekun harb ederlerse siz de onlarla topyekun harbedin.*"¹³¹ İbnü'l-Hümâm'a (v. 861/1457) göre bu ayet, müşriklere karşı yapılması emredilen savaşın, onların müslümanlara harb açmaları sebebiyle olduğunu ifade eder.¹³² Yine, "*Fitne kalmayınca, din de yalnız Allah'ın oluncaya kadar onlarla savaşın. Vazgeçerlerse artık zalimlerden başkasına hiçbir husumet yoktur.*"¹³³ ayetinde belirtildiği gibi, Allah Teala, çeşitli baskı yollarıyla müslümanları dinleri hususunda fitneye sokmalarına mani olmak için, güç ve hakimiyetlerinin kırılması maksadıyla düşmanla savaşı emretmiştir.¹³⁴ Savaş emriyle ilgili ilk nazil olan "*Siyeze harb açanlarla, Allah yolunda, siz de savaşın, (ancak) aşırı gitmeyin. Şüphesiz ki, Allah aşırı gidenleri sevmeyiz.*"¹³⁵ ayeti de harbin sebebinin harb olduğunu göstermektedir.¹³⁶

b) Allah Resulü (s.a), bir harpte öldürülmüş bir kadın gördüğünde, "bu kadın savaşmıyordu!" diyerek ileri birliklerin başında bulunan Halid b. Velid'e haber gönderip kadın ve çocukların öldürülmemesini emretti.¹³⁷ Bu hadisten anlaşıldığına gö-

130. *el-Esrâr*, va. 192b/136b. Ayrıca bk. Bâbertî, *el-İnâye*, V, 189; Tumurtâşî, *Minehu'l-Gaffâr*, va. I, 496a.

131. *et-Tevbe* 9/36

132. *Fethu'l-Kadîr*, V, 189.

133. *el-Bakara* 2/193.

134. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 189; Zuhaylî, s. 132.

135. *el-Bakara* 2/190.

136. Debûsî, *el-Esrâr*, va. 454b/318a; İbn Teymiyye, *a.g.e.*, s. 123; Nevâvî, s. 35.

137. İbn Hişâm, *es-Sîre*, IV, 100; Ebû Ubeyd, *Kitâbü'l-Emvâl* s. 47; İbn Mâce, "Ci-

re, küfrün fitnesini ve kafirlerin şerrini defetmek için onlarla savaşılr.¹³⁸ “Bu kadın savaşmıyordu” ifadesinden anlaşılacağı üzere, kadının öldürülmesinin haram sayılmasındaki illet, onun bilfiil savaşmamasıdır.¹³⁹ Eğer illet küfür olsaydı, harbte kadınların da öldürülmesi gerekirdi. İlet küfür değil de harb olduğu için ve kadın da esas itibariyle savaşa müsait olmadığından öldürülmüyor. İrtidad eden (dinden dönen) kadının öldürülmesi de bu yüzdendir.¹⁴⁰ Nitekim aynı sebebe bağlı olarak, daha önce zikri geçen çocuk, yaşlı, kör, yatalak hasta ve din adamları da harp esnasında öldürülmezler.¹⁴¹

Allah Resulünün (s.a) diğer toplumlarla münasebetlerinde takip ettiği yol da harb sebebinin harb olduğuna delalet etmektedir. Zira O, yalnız kendisiyle savaşanlarla savaşıyordu.¹⁴²

c) Harbin sebebinin bizzat küfür değil de müslümanlara harb açılması olduğuna bir delil de şudur: Küfür kalple olduğundan zararı başkasına dokunmaz ve cezasının dünyada değil de ceza yurdu olan ahirette verilmesi gerekir. Dünyada verilen cezalar, zararı kullara dokunan suçlar içindir. Ancak, küfreden kimse, itikadı mucibince amelde bulunarak kendisine dinde muhalif olan kimselere harp açarsa, küfrünün zararı masum insanlara sirayet ederek hayatlarına mal olacağından, onunla savaşmak vacip olur.¹⁴³

d) “*Fitne kalmayınca ve din de yalnız Allah’ın oluncaya kadar onlarla savaşın. Vazgeçerlerse artık zalimlerden başkasına hiçbir husumet yoktur*”¹⁴⁴ ayetinin delalet ettiği gibi, harbin teşri kılınmasından maksad, mücerret olarak kulların iptila ve imtihanları de-

had”, 30; Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 122; Beyhakî, *es-Sünenü’l-Kübrâ*, IX, 91; Şevkânî, *Neylül-Evtâr*, VII, 279.

138. Serahsî, *el-Mebsût*, X, 5.

139. Seyyid Sâbık, II, 616.

140. Debûsî, *el-Esrâr*, va. 202ab/144ab; Serahsî, Radiyyuddin, *el-Muhît*, va. 408b.

141. *el-Muhît*, va. 381b; Zeylaî, *a.g.e.*, VI, 104; İbn Nüceym, V, 84; Tumurtâşî, *a.g.e.*, I, 500b.

142. İbn Kayyim, *a.g.e.*, I, 17; Nevâvî, s. 35.

143. *el-Esrâr*, va. 454ab/318a; *el-Muhît*, va. 381b. Yani küfür bizatihi değil de harb vasıtasıyla, harbe sebep olduğu için öldürmeği mubah kılar (Kâsânî, *Bedâi’us-Senâi’*, IV, 111; Zeylaî, *a.g.e.*, VI, 104).

144. *el-Bakara*, 2/193.

ğil, ilâ-yı kelimetullah ve düşmanın şerrini müslümanlardan defetmektir.¹⁴⁵ Harb mahiyeti itibariyle, ilahi teklife muhatap ve onu yüklenmeğe müsait olan insan bünyesinin tahribine ve yok olmasına yol açar. Bu sebeple, İslâm Hukuku'nda cihad "liaynihi" değil de "liğayrihi" hasen (güzel) kabul edilir. Harb, düşmanın şerrini defetmek ve onların mukavemet ve üstünlüklerini kırmak için teşri kılınmıştır.¹⁴⁶

e) İslâm'a göre temel prensip insanın masum oluşudur.¹⁴⁷ Allah, mahlukatın yok edilmesini murad etmediği gibi, onları öldürülmeleri için de yaratmamıştır. Öldürülmelerinin mubah sayılması, küfürleri sebebiyle değil, harb ve tecavüzleri sebebiyledir.¹⁴⁸ Hanefi fukahasımdan Debûsî şöyle der: "Allah'ın emanetini yüklenmesinin gereği, Allah insanı kanı masum olarak yaratmıştır. Bu ismetle yaşaması ve emaneti yüklenip ifa edebilmesi için. Dinin temel esasları hususunda vucubun hem kafir, hem de müslim için sabit olduğunda ihtilaf yoktur. İnsan ancak irtikap ettiği bir masiyet sebebiyle öldürülebilir."¹⁴⁹

f) Allah Teala müslümanlara, ehl-i kitab ile yapılan savaşı, onlar cizye verinceye kadar sürdürmelerini emretmiştir.¹⁵⁰ Bu savaş onların küfrüne ceza olarak vacib kılınmış değildir. Gaye onların müslümanlarla sulh haline girmelerini sağlamaktır.¹⁵¹ Bu sebeple, muharip kafir zımî statüsüne girince, muharebeyi terk etmiş olmasıyla kanının mubahlığını gerektiren illet ortadan kalktığı için öldürülmüyor.¹⁵² Onun kanının mubah olmasını gerektiren düşmanlık zimmet akdiyle son bulunca, kanı hakkındaki masumluk kendiliğinden geri gelmiş olur. Çünkü "insanın ismeti (hukuken masum oluşu), Allah tarafından bir keramet olarak, insan olması vasfıyladır. (Bu ismeti kaldıran) ibaha ise, onun iş-

145. İbnü'l-Hümâm, a.g.e., V, 190.

146. *el-Esrâr*, va. 200b/147a, 210a/149b; *el-Muhîr*, va. 381ab, Kâsânî, a.g.e., VII, 100; Tumurtâşî, I, 497a; Bilmen III, 356.

147. İbn Kayyim, a.g.e., I, 11. ayrıca bk. s. 33.

148. Zuhaylî, a.g.e., s. 503.

149. *el-Esrâr*, va. 454a/318a. Ayrıca bk. Zuhaylî, s. 136.

150. bk. et-Tevbe 9/29.

151. *el-Esrâr*, va. 203a/144b.

152. A.g.e., va. 209a/148b; Halvânî, *el-Mebsût*, va. 312b; Serahsî, Radiyuddin, *el-Muhîr*, va. 70b; İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakki'in*, II, 115; Merâğî, s. 36.

lediği suçlar sebebiyledir.”¹⁵³ Eğer gayrimüslimlerin imanının olmayışı, onlarla harb etmenin sebebi olsaydı, savaşın son bulması için zımmi olmaları değil, müslüman olmalarının şart koşulması gerekirdi.¹⁵⁴

B. Harb Sebebinin Küfür Olduğu Görüşü

Düşmanla harb sebebinin onların küfrü olduğunu kabul eden Şâfiilere¹⁵⁵ göre, gayrimüslimlere karşı devamlı savaş vaciptir. Cihad kahri (zorla) bir davet olup, müslüman veya anlaşmalı olanlardan başkası kalmayınca kadar, imkan dahilinde sürdürülmesi gerekir.¹⁵⁶

Delilleri:¹⁵⁷

a) “*Haram olan o aylar çıktığı zaman artık o müşrikleri, onları nerede bulursanız öldürün, onları (esir olarak) yakalayın, onları hapsedin, onların bütün geçit yerlerini tutun*”¹⁵⁸ ayeti, gayrimüslimlerle savaşı mutlak olarak emretmekte olup bu hüküm onların tecavüzlerini önlemek veya savaşlarına karşılık vermekle kayıtlı değildir. Ayet-i kerime, harbin sebebinin küfür olduğunu göstermektedir. Müslümanların kendileriyle savaşanlarla savaşmalarını emreden ayet¹⁵⁹ harbi mutlak olarak emreden ayetlerle neshedilmiştir.

b) Allah Resulü (s.a.) şöyle buyurmuştur: “İnsanlarla, Allah’tan başka ilah yoktur demelerine kadar savaşmakla emrolundum.”¹⁶⁰ Bu hadis de gayrimüslimlerle harp sebebinin, onların küfrü olduğunu gösterir.

153. *el-Esrâr*, va. 207a/147b.

154. Ali Mansur, s. 265.

155. *el-Esrâr*, va. 192b/136b; Bâbertî, a.g.e., V, 189; Tumurtâşi, a.g.e., I, 496a.

156. İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, IX, 212-213; Şirbînî, *Muğnî'l-Muhtâc*, IV, 210; Buceyrimî, *Hâşiyetu'l-Minhâc*, IV, 247.

157. bk. *el-Esrâr*, va. 452b/316b; İbn Rüşd, a.g.e., I, 327; İbnü'l-Arabî, I, 109, II, 894, Kurtubî, II, 353; Hallâf, s. 64-65.

158. et-Tevbe 9/5.

159. bk. el-Bakara 2/190. Bu ayetin, kendisinden sonraki ayetler ve Tevbe sûresindeki yukarıda zikredilen ayet ve diğerleriyle neshedildiğini ileri sürerler.

160. Muhtelif metin ve rivayetleri için bk. Ebû Dâvud, “Cihad”, 104; Hâkim,

c) Küfür büyük bir cinayet olup¹⁶¹ aynı zamanda da münkerin en şiddetlisi ve en kötüsüdür. Onun kalmasına müsaade etmek caiz olmayıp imkan buldukça gayrimüslimlerle harbetmek gerekir. Zira mefsedetin izalesi, imkan olduğunda, vaciptir. Allah'a küfür ise mefasidin en büyüğüdür.¹⁶²

Delillerin Değerlendirilmesi:

Cumhur-u fukahanın görüşü, dayandığı nakli ve akli deliller sebebiyle, sahih ve tercih edilmesi gereken görüştür. Kur'an, Sünnet ve sahabenin tatbikatı da bu görüşün sıhhati-ne delalet etmekte olup¹⁶³ fukahadan bazılarının, gayrimüslimlerin mücerret küfürleri sebebiyle öldürülmelerine dair görüşleri, Kur'an-ı Kerim'in bu husustaki sarahatine ve ruhuna uymadığı gibi, Resulullah ve Hulefa-i Râşidin'in tatbikatına da aykırıdır.¹⁶⁴

Bunu şöyle açıklamak mümkündür:

a) Kur'an-ı Kerim'in harble ilgili ayetlerinin bir çoğu, harbe neden izin verildiğini, harbin sebeblerini izah etmektedir. Bu sebepler de daha önce temas edildiği gibi müsülmanlara yapılan tecavüze karşı koymak, İslâm davet ve davetçilerini himaye, müslümanlara yardım ve din hususunda duçar oldukları fitneyi defetmektir.

Harb sebebinin küfür olduğunu savunan fakihlerin mesnet kabul ettikleri ayetlerde onlar lehine delil yoktur. Çünkü bu ayetlerin, esasen, sebeplerinin ortaya çıkmasıyla başlamış bulunan bir harb esnasında veya harbin son bulması için yapılması gereken hususları açıkladıkları daha önce belirtilmişti.

Bu ayetler, harbin sebep ve illeti ilk nazil olan ayetlerde belirtildiği için, ayrıca sebebi beyan etmeğe ihtiyaç olmaksızın mut-

a.g.e., II, 522; Zeylaî, *Nasbu'r-Râye*, III, 379-380, Aynî, *Umdu'tü'l-Kâfî*, I, 179, IV, 126, XIV, 215.

161. Merâğî, s. 82.

162. İbn Abdisselam, *a.g.e.*, I, 93.

163. Nevâvî, s. 35.

164. Azzâm, s. 142.

lak olarak zikredilmişlerdir. Harb sebebinin küfür olduğunu ileri sürenler, son nazil olan ayetlerin evvelkileri neshettiğini söyler. Halbuki, son nazil olan mutlak ayetlerle, sebebin belirtildiği ilk ayetler arasında, mutlakı mukayyede hamletmek suretiyle uygunluk bulunur. Harbin sebebinin belirten mukayyed ayetler, harbin umumi manasıyla tecavüze karşı koymak için vacip kılındığını açıklar. Tecavüz karşısında savaşmanın vacip olduğunda icma olduğu ve bu vucubun neshini kimse iddia etmediğine göre nasıl olur da bu ayetler mensuh sayılabilir? Ayrıca, ilk ayetlerde harp sebeplerinin açıklanıp da son ayetlerde sebeplerin neden belirtilmediği de sorulabilir. Netice olarak, bu ayetler arasında tearuz bulunduğunu ve mutlakların mukayyetleri neshettiğini iddiaya mahal yoktur. Böyle bir iddia ayetlere tecavüz ve onları halife almak olur. Nitekim bazıları, Tevbe sûresi 5. ayet ile 120'ye yakın ayetin neshedildiğini iddiaya kadar varırlar.¹⁶⁵ Bazı ayetlerin mutlak ve zahiri manalarına dayanarak, ayetler arasında cem ve muvafakat aramadan, görünüşte aralarında tearuz (çatışma/çelişki) sanılan ayetlerde tahallüs (çelişkiden kurtulma) için, belli bazı ayetlerin kendileri dışındaki diğer bütün ayetleri neshettiğini iddia etmek, Kur'an'da nesh hususunda bir israf ve aşırılıktır.¹⁶⁶

b) Cihad'ın sebebinin küfür olduğunu savunanların delil gösterdikleri hadise gelince, bu hadiste sözü geçen "insanlar" dan murad hasseten Arap müşriklerdir.¹⁶⁷ Zira Arap olmayan müşrikler ve ehl-i kitabın tabi olduğu hüküm, bu hadisin hükmüne muhaliftir. Bunlarla yapılan savaş, cizye ödemeleriyle de sona erer. Arap müşriklerle yapılan savaşın sebebi de, onların baştan beri İslâm'a ve müslümanlara yönelttikleri ve ısrarla sürdürdükleri düşmanlık ve tecavüzdü.¹⁶⁸

c) Cihadın zorla yapılan bir davet olduğu ve küfürleri sebebiyle gayrimüslimlerle devamlı harbin vacib olduğu iddiası doğru değildir. İslâm dinde ikrahı kesinlikle yasaklamış, zor ve baskıyla olan imanın muteber sayılmayacağını hükme bağlamış-

165. Hallâf, s. 77-78. İbnü'l-Arabî, bu ayetle 144 ayetin neshedildiğini söyler (bk. Suyûti, *el-İtkân*, II, 24).

tır. Ayrıca, harp mahiyeti itibarıyla kin ve nefrete yol açar. Harbin bir tebliğ vasıtası olarak kullanılması düşünülemez. Onlar bu hükme varırken, kendi zamanlarındaki beynelmilel münasebetlerde vaki durumu itibara almışlardır.

Gayrimüslimlere karşı sürekli harbin vacib olduğunu ileri süren Şâfiiler'den bazı fakihlerin, kafirlere karşı yeterli miktarda askerle sınırların korunması, ordu kumandanlarının tayin edilmesi ve sınırların tahkimiyiyle de cihad farzının ifa edilmiş olacağını beyan etmeleri,¹⁶⁹ cihad sebebinin küfür değil de harb olduğu şeklindeki mütalaamızı haklı göstermektedir. Şâfiiler ayrıca, harbin asıl maksadının kafirleri öldürmek değil de onların hidayete kavuşmaları olduğunu, onları delil ikamesiyle hidayete erdirmek mümkünse, bu durumun harpten daha iyi olacağını belirtirler.¹⁷⁰

VI. CİHAD

1. Tarif ve Mahiyeti

Cihad, lugatte, güç ve gayret sarfetmek veya amelde mübalağa göstermek manalarına gelir.

Fıkıh ıstılahında ise cihad, "Allah yolunda can, mal, dil ve sair vasıtalarla muharebede elden gelen güç ve gayreti safretmek" manasını ifade eder.¹⁷¹

"Allah yolunda cihad"ın manası, Allah'ın zatı ve ilâ-yı kelimetullah hususunda nefsi yormakta mübalağa göstermektir.¹⁷² Cihad kelimesi, terim olarak gayrimüslimlerle savaşta gayret sarfetmek manasına kullanıldığı gibi nefis, şeytan ve fasıklarla mücahede için de kullanılır. Nefis ile mücahede, dini esasları öğrenip ona göre amel etmek ve diğerlerine de öğretmekten ibaret-

166. Zuhaylî, a.g.e., s. 130.

167. Debûsî, *el-Esrâr*, va. 209a/148b; Hallâf, s. 78.

168. Hallâf, s. 78.

169. İbn Hacer, a.g.e., IX, 212-213; Şirbîni, a.g.e., IV, 210; Buceyrîmî, a.g.e., IV, 247.

170. İbn Hacer, IX, 212-213; Şirbîni, IV, 210; Buceyrîmî, IV, 247.

171. Kâsânî, VII, 97; Bilmen, III, 334, 354; Hamidullah, *İsl. Dev. İdaresi*, s. 131.

172. İbn Rüşd, *el-Mukaddimât*, I, 259.

tir. Şeytanla cihad, ondan gelen şüphelere ve süslü gösterdiği şehvetlere karşı koymaktır. Kafirlerle cihad el, mal dil ve kalb ile olur. Fasıklarla ise el, sonra kalb ile olur.¹⁷³

Ebü'l-Velîd İbn Rüşd (v. 520/1126), cihadı şu kısımlara ayırır:¹⁷⁴

- a) Kalb ile: Nefis ve şeytanla yapılan cihad.
- b) Dil ile: İyiliği emr ve kötülükten nehyetmek. Münafıklar-la yapılan cihad da bu kısma girer.
- c) El (Kuvvet) ile: İdareci ve yetkililerin, insanları haram ve batılları irtikap etmekten ve farz ve emirleri terkten tedip yoluyla alıkoymaları. Hadd ve diğer cezaların tatbiki de bu kısma girer.
- d) Kılıç ile: Din hususunda gayrimüslimlerle yapılan savaş.

Kulun nefsi ile olan cihadı, dış düşmanlara karşı olan cihada nisbetle asıldır. Dış düşmanla cihad bunun fer'idir. Allah Resulü (s.a.), "mücahid, nefsiyle cihad edendir" buyurmuştur. Bundan nefisle cihadın asıl olduğu anlaşılmaktadır. Allah'ın emirlerine uymak hususunda nefsiyle cihad etmeyen dış düşmanlarla da edemez.¹⁷⁵

Verilen bu kısa malumattan da anlaşılacağı gibi cihad kelimesi, geniş anlamda, başta nefis ile mücahede olmak üzere, iyiliği emr ve kötülükten nehy, toplumda İslâmi esaslara riayeti temine çalışmak, İslâmı tebliğ etmek ve dış düşmanlarla mücahededede bulunmak gibi manaları kapsar.

Cihadı, müslümanların gayrimüslimleri zorla İslâm'a sokmak için onlarla yaptıkları savaş şeklinde göstermek, hiçbir mesnede dayanmamaktadır.¹⁷⁶ Batı'lı müellifler, öteden beri, cihadın tüm dünya müslüman oluncaya veya İslâm hakimiyetine boyun eğinceye kadar onlarla savaşmak manasını ifade ettiğini; İslâm'a göre müslüman bir devletin gayrimüslim devletlerle münasebetlerinin sulh değil de harb esasına dayandığını ve

173. Şevkânî, VII, 236.

174. *el-Mukaddimât*, I, 259.

175. İbn Kayyim, *Zâdî'l-Meâd...*, II, 38; Mubârekfûrî, *Tuhfetü'l-Ahvezi*, V, 250.

176. Zuhaylî, *Asâru'l-Harb*, s. 32-34.

buna bağlı olarak da dünyanın dâruIslâm ve dâruharb şeklinde taksim edildiğini¹⁷⁷ iddia etmektedirler.

Hakikatte ise cihad, evvela sulhane yol ve vasıtalarla İslâm'ı tebliğ ve bu hususta gayret göstermeği ifade eder. Ancak durum, bir başka merhalede davet ve davetçilerin emniyetini sağlama, din ve inanç hürriyetini teminat altına alma ve İslâm ülkesini savunmayı gerektirirse harbe başvurulur.¹⁷⁸ Bu durumda cihad, bilfiil harbi ifade eder.

Geçen bahiste üzerinde etraflica durulduğu gibi, cihadın meşru kılınmasının sebebi, kendilerine cihad ilan edilecek kimse-lerin müslümanlara karşı harbî, yani muharip bir düşman durumunda olmalarıdır. Cihad haksız tecavüzleri önlemek, insan hak ve hürriyetlerini korumak, toplumun sulh ve saadetini temin maksadıyla teşri kılınmıştır.¹⁷⁹ Serahsî (v. 483/1090), bu hususu gayet açık bir şekilde belirtir: "...Cihaddan maksad, müslümanların emniyet içinde bulunmaları ve din, dünya işlerini yürütme imkanına kavuşmalarıdır."¹⁸⁰

Görüldüğü gibi devletlerarası münasebetler söz konusu olunca, cihad İslâm'ı tebliğden ibaretken, onun harb haline dönüşmesi karşı tarafın müslümanlarla savaşması sebebiyledir. Yoksa ne cihad mutlak olarak gayrımüslimlerle harbetmeği ifade eder, ne de İslâm dinde baskıya cevaz verir.

177. Khadduri, *War and Peace in the Law of Islam*, s. 52, 53, 144, 251; a. mlf., "International Law", s. 350, 359; Tyan, *Institutions du Droit Public Musulman*, II, 302; Fattal, *Le Status legal des non-Musulmans en pays d'Islam*, s. 71; Kruse, *İslam Devletler Hukukunun Ortaya Çıkışı*, s. 57, 65, 79; Lammens, *l'Islam*, s. 8. Terrasse, *Islam d'Espagne*, s. 29, 272.

178. Zuhaylî, a.g.e., s. 34. Kaydetmek gerekir ki alelelede şartlarda harb (cihad), "farz-ı kifâye" tabir olunan toplumsal bir mesuliyet olup ferdi değildir. Ancak umumi seferberlik gibi bazı hallerde ferdi mesuliyet söz konusudur. Bu durumda cihad "farz-ı ayn" olur (Nevâvî; s. 57, 84). Hanefî, Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri alimleri, cihadın normal durumlarda "farz-ı kifâye", "nefir-i âmm" denilen umumi seferberlik halinde ise "farz-ı ayn" olduğunda müttefiktirler (bk. Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 116-117; Serahsî, *el-Mebsût*, X, 3; İbn Nüceym, *el-Bahr*, V, 76; İbn Rüşd el-Ced, *el-Mukaddimât*, I, 263; İbn Rüşd el-Hafid, *Bidâye*, I, 324; İbn Hacer, X, 212; Şirbinî, IV, 208; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 264-265; *el-Muknî*, I, 483; Haccâvî, *el-İknâ*, II, 2; Zâhiriyye ve Ca'feriyye (İmâmiyye) mezhepleri de sözü geçen mezheplerin görüşündedir (bk. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VI-I, 291; Mağniyye, *Fıkhü'l-İmâm Ca'ferî s-Sâdik*, II, 262; Tûsî, *en-Nihâye*, I, 292).

179. Bilmen, III, 356.

180. *el-Mebsût*, X, 3.

2. Din Hürriyeti

İslâm, kalblere girmek için zor ve baskıyı bir vasıta olarak kullanmaz. Aksine, insanın aklına, fikrine ve gönlüne hitabeder:

*"Hakikat, göklerin ve yerin yaratılışında, gece ile gündüzün bir-biri ardından gelişinde temiz akıl sahipleri için elbet ibret verici deliller vardır."*¹⁸¹

*"Onlar (Allah'ın) göklerde ve yerdeki o mülkü saltanat(m)a, Allah'ın yarattığı herhangi bir şeye, belki ecellerinin yaklaşmış olduğuna da bakmadılar mı? Artık bundan sonra hangi söze inanacaklar ki?"*¹⁸²

İnsanların akıl ve fikirlerini kullanarak dini inançlarını istedikleri gibi seçmeleri için, İslâm din hürriyetini teminat altına almış, iman esasını düşünce ve araştırmaya dayandırmıştır, zor, baskı ve taklide değil.¹⁸³

*"Dinde zorlama yoktur. Hakikat, iman ile küfür apaçık meydana çıkmıştır..."*¹⁸⁴

Kaffâl bu ayetin tefsirinde şöyle der: Allah Teala, tevhid delillerini özüre yer bırakmayacak şekilde tam ve yeterli olarak açıkladıktan sonra, küfür üzere devamı hususunda kafire artık hiçbir özür kalmadığını bildirdi. Zor ve baskıyla imana sokmak ise imtihan yurdu olan dünyada caiz değildir. Zira, dine sokmak için zor ve baskı kullanmakta, imtihanın manasını geçersiz kılmak söz konusudur.¹⁸⁵ Kur'an-ı Kerim'den bir başka misal verilecek olursa: *"De ki: O (Kur'an) Rabbimizden (gelen bir) haktır. Artık dileyen iman etsin, dileyen inkar etsin..."*¹⁸⁶

*"Eğer Rabbin dileyseydi yeryüzündeki kimselerin hepsi, topyekün elbette iman ederdi. Böyle iken sen hepsi mü'min olsunlar diye insanları zorlayacak mısın?"*¹⁸⁷ Bu ayet-i kerime, tüm insanların müslüman olmaları hususunda ilahi meşietin hasıl olmadığına dela-

181. Âl-i İmrân 3/190.

182. el-A'râf 7/185.

183. Hallâf, s. 34; Seyyid Kutub, III, 29. bk: el-Mâide 5/99, ez-Zuhurf 43/22-24, el-En'âm 6/35, eş-Şûrâ 42/3, 48, el-Kehf 18/6.

184. el-Bakara 2/256.

185. Râzî, II, 742.

186. el-Kehf 18/29.

let eder.¹⁸⁸ Allah bunu dilememiştir. Çünkü böyle bir şey, tekin ve teşrii dayandırdığı hikmete muhalif olurdu.¹⁸⁹

Allah Resulü de diğer toplumlarla yaptığı bütün antlaşmalarda, hiç kimsenin baskıyla dininden döndürülmeyeceğini belirterek din hürriyetini teminat altına almış ve kendi kumandanlarına da bu hususta talimat vermiştir.¹⁹⁰ İmana davet ancak sevgi ve bağlılıkla olur. Savaş ise kin ve nefrete yol açar. İslâm'ın tebliği için harbi değil sulhü temel vasıta kabul ettiğini şu olay da açıkça gösterir; Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyrulur:

*"...Fakat (Allah) sizin bilmediğinizi bildi de ondan önce yakın bir fetih yaptı."*¹⁹¹ Sahabeden Berâ ve Enes b. Mâlik (r.a.) ile İbn İshak, bu ayette zikredilen "fetih"den maksadın Hudeybiye Antlaşması olduğunu söylerler. Zührî de şöyle der: Hudeybiye'den önce, İslâm'da ondan daha büyük bir fetih olmamıştır. O zamana gelinceye kadar, iki grup karşılaşınca savaş olurdu. Ama mütareke ile harp sona erince, insanlar birbirlerinden emin oldular, konuşup tanışmağa fırsat buldular. Kendisine İslâm tebliğ edilince, müslüman olmayan aklı başında bir tek insan kalmadı. Bu iki sulh yılı içinde, o zamana dek İslâm'a girenler kadar veya daha fazla sayıda insan müslüman oldu.¹⁹²

Esasen Kur'an-ı Kerim, kalbiyle isteyerek değil de dış görünüşle müslüman olanların imanlarının makbul olmadığını, müslümanların güç ve kuvveti karşısında, İslâm'a girdiklerini söyleyen bedevi Arapların durumunu haber vererek açıkça belirtir: *"Bedeviler, "iman ettik" dediler. De ki: siz iman etmediniz ama, (bari) müslüman olduk deyin. İman henüz kalplerinize girmemiştir..."*¹⁹³ Allah Teala, onların iç halini haber vererek, gerçekte iman etmiş sayılmadıklarını, ancak müslüman olduklarını ve İslâm'a girdiklerini söyledikleri için, onlara İslâm hü-

187. Yûnus 10/99.

188. Râzî, V, 43.

189. Ebu's-Su'ud, V, 41.

190. Misal olarak Yemen ahalisi ile yapılan antlaşma için bk. Yahya b. Adem, *Kitâbu'l-Harâc*, s. 68; Ebû Ubeyd, *a.g.e.*, s. 21, 27, 35.

191. el-Feth 48/27.

192. Şâfiî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, II, 63; Beyhkî, IX, 223; İbn Kesîr, *es-Sîre*, III, 34.

193. el-Hucurât, 49/14.

kümlelerini tatbik gerektiğini açıklamıştır. Çünkü İslâm'ın dünyevi hükümleri İslâm'a girmeğe, ahiret hükümleri de "İman"a bağlıdır. Bu yüzden, sözü geçen bedevilerin İslâm'a girişleri kabul edilmiş, mü'min oluşları nefyedilmiştir.¹⁹⁴

Bütün bu zikredilenlerden de anlaşıldığı gibi İslâm yayılmak için savaşa asla başvurmamış, sulh yoluyla tebliğ ve neşri hedef almıştır. Başlangıçta müslümanların yaptığı savaşlar, gayrimüslim idarecilerin İslâm ve müslümanlara yönelik düşmanca tutum ve davranışları karşısında, İslâm davetini ve din hürriyetini himaye için zaman ve şartların gerektirdiği tabii bir merhale olarak ortaya çıkmıştır.¹⁹⁵

3. Cihad-Mukaddes Harp

Allah Resulü'nün risaleti umumi ve cihanşümul olup yer ve zaman farkı gözetilmeksizin bütün insanlığa hitap eder.¹⁹⁶ Risaletini tebliğ vazifesi de peygamber olarak kendisine tevdi edilmiştir:

*"Ey Peygamber, Rabbinden sana indirileni tebliğ et. Eğer yapmazsan (Allah'ın) elçiliğini tebliğ (ve ifa) etmiş olmazsın..."*¹⁹⁷

Resulullah (s.a.) hayatında gücü yettiği herkese tebliğde bulundu. Veda Hutbesi'nde de Allah'ı bu tebliğ vazifesini ifa etmiş olduğuna şahid tutarak, orada bulunanları da bulunmayanlara tebliğle görevlendirdi. Bu sebeple, daha sonra müslümanların bu daveti sürdürmeleri ve tebliğden haberi olmayanlara ulaştırmaları onlara vacib oldu.¹⁹⁸

Kur'an-ı Kerim'de belirtildiği gibi, tebliğ tamamen sulhane ve insani yol ve vasıtalarla yapılır: *"İnsanları Rabbinin yoluna hikmetle, güzel öğütle davet et. Onlarla mücadeleni en güzel (yol, vasıta) hangisi ise onunla yap.."*¹⁹⁹ Tebliğe karşı konulma-

194. İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-Muvakki'*in, III, 100, 126.

195. Zuhaylî, *a.g.e.*, s. 78, 356.

196. bk. el-A'râf, 7/158, en-Nisâ, 4/79, 170, Sebe' 34/28.

197. el-Mâide 5/67.

198. Hallâf, s. 73.

199. en-Nahl, 16/125

dıkça, ona engel olunmadıkça sulhane yol ve vasıtalarla tebliğ vazifesi sürdürülür. Bu, tüm insanlar için bir hak olan inanç ve fikir hürriyetinin gereğidir. Buna engel olan toplum veya devlet, insanın en mukaddes haklarından birini ihlalle düşmanlık ve tecavüze teşebbüs etmiş olur. İşte bu durumda, düşmanlık ve tecavüzden vazgeçmesi için onunla savaşılr.²⁰⁰ Batı'nın siyasi tarihinde görülen istila, sömürü, kin ve beşeri ihtiraslar uğruna yapılan harpleri İslâm tanımaz: *"İşte ahiret yurdu! Biz onu yer(yüzün)de ne teğallüb, ne fesad arzuna düşmeyeceklerle veririz. İyi sonuç, (Allah'ın ikabından) sakınanlarındır."*²⁰¹ İslâm'ın tanıdığı ve meşru kabul ettiği tek harp vardır ki, o da İslâm daveti ve müslümanlara yönelen düşmanlık ve tecavüze karşı yapılandır. Bu harb, İslâm'ın tanımadığı diğer harplerden ayrı olduğu ve gaye ve mahiyeti bakımından onlara benzemediğinden, "harb" kelimesi yerine, özel bir terim olan "cihad" kelimesi kullanılmıştır.²⁰²

Batılı müelliflerin, cihadı gayrimüslimlere karşı bir düşmanlık ve tecavüz vasıtası şeklinde göstererek, bu maksatla "Mukaddes Harb" (Holy War, Guerre Sainte) tabirini kullanmalarını gerçeğe aykırıdır.²⁰³ Nadir de olsa bazıları cihadın bir baskı vasıtası olmadığını ve İslâm'ın böyle bir şeyi kesinlikle reddettiğini²⁰⁴ teslim ettikleri gibi, geçen bahislerde, İslâm'a göre cihadın sebebinin müslümanlara harb açılması olduğuna geniş şekilde temas edilmişti. Cihad hakkındaki gerçeği yansıtmayan görüş ve iddiaları yanında, Batılı müelliflerin "cihad"ı "mukaddes harp" şeklinde tercüme etmeleri de yanlıştır. Cihad kelime-

200. Merâğî, s. 23; Ali Mansur, s. 33.

201. el-Kasas 28/83.

202. Zuhaylî, s. 34.

203. Zuhaylî, s. 34, Onlar, cihad hakkında bu ididayı ileri sürerken harb sebebinin küfür olduğunu savunan ve görüşlerine daha önce temas ettiğimiz bazı fakihlerin ifade ve delillerine dayanmaktadırlar (bk. s. 58-59). Mesela, Arap asıllı bir hristiyan olan Majid Khadduri (Mecid Haddûrî), iddiasına delil olarak Tevbe Sûresi, 5. ve 123. ayetleriyle, *"İnsanlarla, Allah'dan başka ilah yoktur demelerine kadar savaşmakla emrolundum"* meâlindeki hadisi gösterir (bk. *International Law*, s. 354, 359). Gerek harb sebebinin küfür olduğu görüşü gerek bu hadis ve ayetlerin tahlil ve tenkidi daha önce yapıldığından (bk. s. 59-61) burada ayrıca üzerinde durulmayacaktır.

204. Crozat, s. 201.

si her zaman harb manası ifade etmediği gibi, pratikte harbin “mukaddes” sayılması da hayat anlayışından ileri gelmektedir. Batı hayat anlayışına göre mukaddes sayılabilecek belki tek şey olan “ibadet”i bir müslüman ifa ederken eğer Allah rızasını gözetmezse, bu durum şirke kadar varabilir. Buna karşılık, onlarca mukaddes sayılmayan yeme ve içme gibi şeyleri, Allah’ın rızasını kazanmak için amel ve fiillerde bulunmak maksadıyla yaparsa, bu bir “ibadet” olur. Harp de böyledir ve yalnız Allah rızası için yapılır.²⁰⁵ İslâm’ın bu hayat anlayışı bir ayet-i kerimede şöyle açıklanır:

*“De ki: Şüphesiz benim namazım da, ibadetlerim de, dirimim de, ölümüm de, hiçbir ortağı olmayan alemlerin Rabbi Allah’ındır. Ben böylece emrolundum. Ben (bu ümmette) müslümanların ilkiyim.”*²⁰⁶

Avrupalı müelliflerin, cihadı olduğundan başka şekilde ve yanlış olarak anlatıp zihinleri bulandırmalarının bir sebebi de cihadın İslâm’ı koruyucu bir esas olmasından ileri gelmektedir.²⁰⁷ Cihada verdikleri yanlış manaya bağlı olarak, İslâm’ın bütün dünyaya şamil bir devlet kurarak alemleri müslümanların hakimiyeti altına sokmayı hedef aldığını, bu sebeple İslâm devletinin, diğer toplumlar müslüman oluncaya veya kendisine boyun eğinceye kadar onlarla daimi sulh münasebetleri kurmayarak harbe devam edeceğini, cihadı da dârulharbi dârulislâma çevirmek için bir vasıta olarak kullandığını iddia ederler.²⁰⁸ Bu iddia kesinlikle gerçeğe aykırıdır. İslâm’a göre sulh asıl ve genel prensiptir, harb ise arızı ve geçici bir durumdur.²⁰⁹ Cihad her ne kadar bir farize olarak kalmışsa da o, müslümanın elinde koruyucu bir vasıttır. Alemleri nüfuz altına alma, hakimiyet sınırlarını genişletme ve hiçbir sebep olmadan dârulharbi dârulislâma çevirmede kullanılan kör bir vasıta değildir. Cihad farızasının varlığı, gayrimüslimlerle harbin sürekli olacağı, olur

205. Hamidullah, *İsl. Huk. İlmi. Yardımları*, s. 93-94.

206. el-En’âm 6/162-163

207. Zuhaylî, s. 19.

208. bk. Khadduri, *War and Peace*, s. 44, 51, 141; “International Law”, s. 350; Tyan, II, 302.

209. Turnagil, s. 80, 118; Crozat, s. 200; Zuhaylî, s. 654; Daks, s. 51-52; Altuğ, s. 53.

olmaz her fırsatta ilan edilebileceği, dünya İslâm hakimiyeti-ne geçmedikçe sulhun sağlanmayacağı manasına gelmez.²¹⁰

Yine onların iddia ettiklerinin aksine, gerçekte, İslâmî bir idare ve devlet teşekkül ettirmekten maksat, alemleri müslümanların hakimiyeti altına sokmak değil, din esaslarını ve hak ve adaleti korumaktır.²¹¹ İslâmî bir idare kurmaktan gaye, kulların Allah'a karşı vazifelerini tam bir emniyet ve kolaylık içinde yapmalarını temindir. Hatta, diğer dünyevi iş ve maslahatlar, onların ifa ve yürütülmesi, İslâm devletinin teşekkülü için tali bir maksattır. Asıl maksat, Allah'a karşı kulluk vazifesini tam ifa edebilmek için şartların sağlanmasıdır.²¹² Türk müellifi A. Reşid Turnagil, Resulullah zamanında ve müteakib devirler boyunca milletlerarası münasebetlerde mutad halin harb hali olduğunu, İslâm'da devletlerarası münasebetlerin dayandığı temel prensip sulh hali olmasa bile, bu durumun devletlerin şimdiki davranışlarına ve hareket tarzlarına muhalif olmayacağını belirterek²¹³ şöyle der: "...Ondört asır evvel zuhur etmiş olan İslâm'ı, milletlerarası münasebette harp halini mutad bir hal olmak üzere telakki edişinden dolayı itham etmek haksızlıktır. Halbuki İslâm'a atfolunan bu görüş, nefsulemirde vaki değildir. İslâm harp haline hiçbir zaman mutad bir hal nazarıyla bakmamıştır."²¹⁴ Aksine, Papalık müslümanlarla devamlı sulh münasebetleri kurulmasına umumiyetle mani olurdu. Gayrimüslimler, İslâm ülkelerinde serbestçe ticaret yaptıkları halde, müslümanlar hristiyan Batı ile ticari münasebetler kurmakta büyük güçlüklerle karşılaşmışlar. Hatta bazan buna imkan bile bulamamışlar. Nitekim, 1179 yılında, Latran Konsili bütün hristiyan Avrupa'yı müslümanlarla alışverişten menetmişti.²¹⁵ Yakın Doğu ve Avrupa arasında ticari münasebetlerin kopmasına, İslâm'ın bu hususta takip ettiği siyaset değil, hristiyan dünyanın müslümanlarla bu nevi münasebetlere girmeyi reddetmesi sebep

210. Zuhaylî, s. 97.

211. Zuhaylî, s. 181.

212. İbn Ebi Şerîf, *el-Müisâmere*, s. 265.

213. Turnagil, s. 78.

214. *A.g.e.*, s. 79-80.

215. *A.g.e.*, s. 80-81, 125-126, 210.

olmuştu.²¹⁶ Diğer taraftan, Ortaçağlarda hristiyan çevrelerde, başka bir dine mensup her milleti hristiyan yapmak için onu mağlup etmenin yalnız bir hak değil, aynı zamanda bir vazife olduğu genel bir inanç ve hareket prensibi idi. Müslüman memleketlerin zaptedilmesinin hukuka uygun olduğuna dair fikir uzun süre yaşamağa devam etmiş olduğu gibi, kendi dinlerinde olmayanlara karşı mutad halin harp olduğuna dair hristiyan Batı'daki doktrin 20. yüzyılın başlarına kadar rağbet görmüştür.²¹⁷

216. Khadduri, *War and Peace*, s. 229.

217. Altuğ, s. 54.

İKİNCİ BÖLÜM

İslâm Hukukunda Ülke

GİRİŞ

Geçen bahislerde İslâm'a göre devletlerarası münasebetlerin mahiyetine temas edilmişti. Bu bölümde ise, İslâm Hukukunda dâr (ülke) mefhumu üzerinde durulacaktır. Bilindiği gibi bir devlet ülke, nüfus ve iktidar olmak üzere üç unsurdan teşekkül eder. Ülke olmadan devlet teşekkül edemeyeceği gibi, ülkenin şu veya bu şekilde yok olması veya elden çıkmasıyla devlet de ortadan kalkar. Burada İslâm'a göre ülke mefhumu ele alınırken ülke, devletlerarası münasebetler ve devletin hakimiyet sahası ve hukuk nizamının tatbik alanı olması yönüyle incelenecektir.

1. Dâr'ın (Ülke) Tarif ve İzahı

Dâr kelimesi lûtgate bina, arsa, mahalle, bina ve arsaların toplandığı yer manalarına gelir. Bir kavmin konakladığı, yerleştiği yere de dâr denir. Bu kelime, belde anlamına geldiği gibi mecazen kabile manasında da kullanılır.¹

İslâm Hukuku terimi olarak ise dâr "Bir müslüman veya gayrimüslim idarecinin hakimiyeti altındaki ülke" manasıdır.²

Tariften de anlaşılacağı üzere, ülkenin tayin ve tesbitinde temel amil idare olup devlet ile ülke arasında bir hakimiyet münasebeti söz konusudur. Bu manada ülke, bir devletin faaliyet alanını meydana getirir ve orada fiili kontrol ve hakimiyeti tesis edip

1. Ibn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, IV, 298; Zebîdî, *Tâcu'l-Arûs*, XI, 318.

2. Ibn Âbidîn, *Reddî'l-Muhtâr*, III, 247.

dışa karşı orayı koruyan otoriteye nisbet edilir. Radiyuddin es-Serahsî (v. 544/1149), bu hususta şöyle der: “Bir ülke, orada koruyucu bir idare ve hakimiyet kurmaları ve kontrolü ellerinde bulundurmaları sebebiyle o ülke halkına nisbet edilir.”³ Cessâs (v. 370/981) da şu mütalaada bulunur: “Dâr’ın (ülke) hükmü, üstünlük, kuvvet ve orada din hükmünü icraya taalluk eder.”⁴

İdare ve hakimiyet faktörü, İslâm ülkesi ile gayrimüslim ülke arasında ayırıcı rolü oynadığı gibi müslüman memleketler için de geçerlidir. Debûsî (v. 430/1039) bunu gayet açık bir şekilde belirtir: “İslâm ülkesi ile gayrimüslim ülkeyi birbirinden ayırt eden faktör temelde idare ve hükümet ayrılığıdır. Bunun gibi, dârulislâm dahilinde müslüman yöneticiler arasında muhtelif memleketler de hakimiyet ve hükümet etme ile birbirinden ayrılır.”⁵ Adı geçen hukukçu bir başka yerde de şöyle der: “Müslüman idareciler arasında olduğu gibi ülke onlara (gayrimüslimlere) ve bize (müslümanlara) kuvvet ve hakimiyet hükmüyle izafe edilir.”⁶ Diğer hukukçuların da benzer açıklamalarda bulundukları görülmektedir.⁷

Gayrimüslim ülkeleri birbirinden ayıran amilin de idare ve hakimiyet olduğu kabul edilir. Nitekim Serahsî (v. 483/1090), İslâm devletiyle sulh yapmış bulunan bir ülke (dârulmuvada-a) ile müslümanlarla antlaşması bulunmayan bir dârulharb arasındaki münasebetten söz ederek; antlaşmalı ülke diğerini istila eder ve hakimiyeti altına alırsa o ülkenin de antlaşmalı ülke hükmünü kazanacağını, eğer aksi olursa, antlaşma hükmünün her iki ülke için de söz konusu olmayacağını ve bu mütalaanın da ülke hükmünde temel prensibin idare ve hakimiyet oluşuna dayandığını belirtir.⁸

3. *el-Muhît*, va. 408a.

4. *Şerhu Muhtasarı't-Tahâvî*, va. 162b.

5. *el-Esrâr*, va. 203b/145a.

6. *A.g.e.*, 122b/137a.

7. Mesela, Serahsî şöyle der: “Bir yer (ülke veya toprak) bize veya onlara, kuvvet ve hakimiyet itibarıyla nispet edilir” (*el-Mebsût*, X, 114; Aynı ibare için bk. *Fetâvâ'l-Velvâlicî*, va. 155b). İbn Hazm da “Ülke, onu ele geçiren, malik olan ve onda hakimiyete sahip bulunana nisbet edilir” der (*el-Muhallâ*, XI, 200).

8. *Şerhu's-Siyyerî'l-Kebîr*, V, 1703.

2. Kur'an ve Hadiste Dârulislâm ve Dârulharb Tabirleri

Gerçek şudur ki dünyanın dârulislam ve dârulharb şeklinde taksimi Kur'an ve Sünnet'de yapılmış değildir.⁹ Muası bazı müslüman müellifler, olaylar ve siyasi şartlar karşısında bu taksimi fukahanın yapmış olduğunu ifadeyle, dârulislam ve dârulharb tabirlerinin de Kur'an ve Hadis'de geçmediğini belirtirler.¹⁰

Kur'an-ı Kerim'de bu tabirlerin kullanılmadığında şüphe yoktur. Ancak, yalnız Hanefiler'in delil kabul ettiği, bilinen hadis kitaplarında geçmeyen ve diğer mezheblerce de kabul görmeyen bazı hadislerde "dârulharb" tabiri geçmektedir. Bu hadisler, tenkitleri ve delil olarak kullanıldıkları hükümler hususunda ilgili bahislerde ele alınacağı için, burada yalnız meâllerini vermekle iktifa olunacaktır.¹¹

"Dârulharb'de hadler uygulanmaz".¹²

"Dârulharb'de müslüman ve harbi arasında faiz yoktur".¹³

Mâverdi (v. 450/1058) de dârulislam ve darüşşirk tabirlerinin geçtiği bir hadis zikreder:

"Dârulislam, kendinde bulunanı meneder (tecavüzden korur); darüşşirk ise içinde bulunanı mubah kılar".¹⁴

Muhaddis Buhârî (v. 256/870), *Sahîh*'inde bir bölüm başlığı olarak dârulharb tabirini kullanır: "Bir kavim dârulharb'de müslüman olursa, mal ve arazilerinin kendilerinin olacağına dair bab". Ancak, bu başlık altında zikredilen iki hadiste de dâ-

9. Zuhaylî, s. 19. Bazı Batılı müelliflerin, Kur'an'ın dünyayı dârulislâm ve dârulharb olarak ikiye ayırdığı (bk. Altuğ, s. 43) yolundaki iddiaları doğru değildir. Nitekim, A. Abel de Kur'an'ın bu taksimi yapmadığını kaydeder (*Enc. of Islam*, II 126, "Dar al-Harb" maddesi).

10. Mevlana M. Ali, *The Religion of Islam*, s. 574; Ali Mansur, s. 129.

11. Hadislerle ilgili olarak "Ceza Hukukunun Uygulanmasında Ülke Ayrılığı" ve "Dârulharbde Faizli Muameleler" bahislerine bakınız.

12. Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 100; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 182; İbnü'l-Hümâm, V, 46; İbn Nüceym, *el-Bahr*, V, 18; Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 322.

13. Serahsî, *a.g.e.*, X, 28, XIV, 56; Zeylaî, *a.g.e.*, IV, 97; İbn Nüceym, *a.g.e.*, VI, 147; İbnü'l-Hümâm, VI, 178; Şâfiî, *a.g.e.*, VII, 326; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 162.

14. *el-Ahkâmü's-Sultânîyye*, s. 60. Yapılan araştırmada böyle bir hadise başka yerde rastlanmadığını kaydetmek gerekir.

rulharb tabiri kullanılmış olmayıp bir kavim müslümanlarla harb halinde iken malik oldukları mal ve arazilerin, İslâm'a girmelerinden sonra da kendi mülkiyetlerinde kalacağından sözedilir.¹⁵ Buhârî, dârulislam tabirini de bir diğer başlıkta kullanır: "Emansız dârulislama giren harbî babı."¹⁶ Burada zikredilen hadiste de dârulislam tabiri kullanılmış olmayıp bir müşrik casusun öldürülmesi için Resulullah'ın emir verdiği kaydedilir.

Hicretten sonra Medine için bazı tabirlerin kullanıldığı görülmektedir. Allah Resulü (s.a.) düşmana karşı gönderdiği ordu kumandanlarına yaptığı tavsiyeler ve verdiği talimatlarda şu hususu da zikreder: "...Onları İslâm'a davet et. Eğer İslâm'a girerlerse, sen de kabul et ve onlardan el çek. Sonra onları yurtlarından, "Dârulmuhaçirin"e (muhaçirlerin yurduna) göçmeğe davet et..."¹⁷

Halid b. Velid, Hire halkı ile savaş yapmadan cizye üzerine yaptığı anlaşmada dârulislam ve dârulhicre ifadelerini kullanır. Onlara tanınan haklardan söz ederek şöyle der: "...Hangi ihtiyar çalışamaz hale gelir, bir afet isabet eder veya zengin fakir düşer de kendi din ehli ona sadaka verirlerse, ondan cizye vergisi kaldırılır. Dârulhicre ve dârulislamda ikamet ettikleri sürece, o ve çocuklarının geçimi müslümanların hazinesinden sağlanır, dârulhicre ve dârulislamın dışına çıkarlarsa nafakaları müslümanlara düşmez."¹⁸

Verilen bu kısa malumattan da anlaşılacağı üzere, ne Kur'an ve ne de Hadis'te dârulislam ve dârulharbin tarif ve izahına rastlanmamaktadır. Ancak, hukukçular dârulislam ve dârulharb ile ilgili olarak koydukları bazı hükümlere sünnetten delil getirirken, gerek Mekke ve Medine ve gerek diğer bazı şehir ve

15. Buhârî, "Cihâd", 180; Aynî, *Umde*, XIV, 303; Mevlana M. Ali, *a.g.e.*, s. 574-575.

16. Buhârî, "Cihâd", 174.

17. İbn Mâce, "Cihâd", 38; Ebû Dâvud, "Cihâd", 90; Tirmizî, "Siyer", 48; Nevevî, *Şerhu Sahîhi Müslim*, XIII, 38, XII, 37; Zeylaî, *Nasbu'r-Râye*, III, 380; Şevkânî, VII, 262. Medine'ye hicretten önce, Resulullah'ın hicretle ilgili bazı hadislerinde "Dâru'l-Hicre" tabirinin de geçtiği görülür (bk. Hâkim, *el-Müstedrek*, III, 4-5; Beyhkî, IX, 9). Sahabe tarafından da Medine için dârulhicre ve dârussünne gibi ifadelerin kullanıldığı görülmektedir (bk. Şâtübî, *el-Muvâfakât*, IV, 190).

18. Ebû Yusuf, *Kitâbü'l-Harâc*, s. 156; Hamidullah, *el-Vesâik*, s. 317.

bölgeler hakkında mütalalarda bulunurlar. Bu yerlerin dâru-islam veya dârulharb olup olmadıkları hususunda görüşler ile-ri sürerler.

3. Asr-ı Saadet'te Dârulislâm ve Dârulharb (Ülke Mefhumunun Ortaya Çıkışı)

Mekke'de müslümanlar müstakil bir toplum teşkil edememişlerdi. Hatta bu dönemde müslüman olduğunu bile herkes açıkça söyleyemiyordu. Gerek sayılarının azlığı ve gerek maruz kaldıkları zulüm ve baskılar sebebiyle, müslümanlar henüz idari ve siyasi bir teşkilattan mahrumdular. Nitekim hicret öncesi nazil olan Kur'an ayetleri, toplum hayatını tanzim ve hukuki konulardan çok, büyük kısmıyla, dinin temel esaslarına, tevhide yer veriyor ve bu husustaki delil ve burhanlara dikkati çekiyordu.¹⁹

Mekke döneminde müslümanların müstakil bir idare altında yaşadıkları bir yurtları bulunmadığı gibi diğer ülkeler hakkında siyasi ve hukuki bir hüküm ve mütalaada bulunmaları da söz konusu olmamıştı. Allah Resulü (s.a.), ashabına yapılan eziyet ve zulüm karşısında onların Habeşistan'a hicret etmelerini istediğinde, Habeş ülkesinde yanında kimseye zulmedilmeyen bir kral bulunduğunu belirterek, oranın "Doğruluk ülkesi" (Ardu Sıdk) olduğunu söylemişti.²⁰ Mekke'de ilahi hakikat ve doğruluğun maruz kaldığı muameleye karşı, Habeşistan'ın bu şekilde nitelendirilmesi daha sonra müslümanlara gösterdikleri insani muamele ve tanıdıkları din hürriyetinde kendisini gösterecektir. Fakat bu ifadenin hukuki bir mahiyeti yoktur.

Allah Resulü'nün Mekke'de iken bir müddet ikamet ettiği el-Erkam'ın (r.a) evinde, aynı zamanda İslam'a davet ve öğretim işleri yürütülüyordu. İçlerinde Hz. Ömer'in de bulunduğu birçok kimse orada müslüman oldular. Bu sebeple o ev "dârulislam" diye isimlendirilmişti.²¹ Ancak, bu isimlendir-

19. Medkûr, s. 28; Hudarî, *Târîhu't-Teşrîi'l-İslâmî*, s. 16.

20. İbn Hişâm, I, 344; Taberî, *Târîh*, II, 330; İbn Kesîr, *es-Sîre*, II, 4.

21. Hâkim, *a.g.e.*, III, 502; Zeylaî, *Nasbu'r-Râye*, III, 477.

me de herhangi bir hukuki ve siyasi mana taşımaz. Burada, “dâr” kelimesinin en yakın ve özel manasında (ev, bina) kullanıldığı açıktır.

Mekke döneminde bir “dâruislam”dan söz etmek mümkün değildir. Fakat Mekke’nin fukahâ tarafından hicret öncesinde de “dâruhharb” kabul edildiğini ve bundan da bazı hükümler çıkarıldığını görmekteyiz. Maliki fukahadan İbn Kâsım (v. 191/807), ehl-i harbin köleleri dâruhharbde müslüman oldukları zaman efendilerinin mülkiyetinin onlardan kalkıp kalkmayacağı hususunu ele alırken, kendi görüşüne delil olarak, Hz. Ebubekir’in Bilal’i Mekke’de satın alıp azad etmesini²² göstererek şöyle der: “...Bilal, efendisinden önce müslüman oldu. Ebubekir de onu satın alıp azad etti. Ülke (dar) de o zaman dâruhharb idi, çünkü o sırada (Mekke’de) Câhiliyye otoritesi ve hükümleri hakimdi...”²³ Hanefi hukukçular da dâruhharbde müslümanın harbilerle mal ve para karşılığında bahse girmesinin cevazına, Rûm suresinin ilk ayetleri nazil olduğunda Hz. Ebubekir’in (r.a.) müşriklerle bahse girmesine Allah Resulü’nün (s.a.) müsaade etmesini delil göstererek şöyle derler: “...Çünkü O Mekke’de, İslâm hükümlerinin uygulanmadığı dâruşşirkte idi...”²⁴ Mekke ve diğer beldeler gibi, hicretten önce Medine de dâruşşirk idi. Câbir b. Zeyd’den rivayet edildiğine göre İbn Abbas (r.a.) şöyle dedi: “Allah Resulü (s.a.), Ebubekir ve Ömer de muhacirlerden idiler, çünkü onlar da müşriklerden hicret ettiler. Ensar’dan muhacir olanlar da vardı. Çünkü Medine dâruşşirk idi, onlar da Akabe gecesi Resulullah’a geldiler.”²⁵

Verilen bilgilerden anlaşılacağı üzere, hicret öncesinde hukuki anlamda dâruislam diye gösterilebilir bir ülke yoktu. Hz. Peygamber Medine’ye hicret edince, ensar ve muhacirlerle İslâm toplumu vücut buldu ve günden güne güçlendi. Ondan sonra namaz, oruç, zekat, ceza hukuku ve helal ve haramla ilgili

22. bk. İbn Hişâm, I, 339-340.

23. Mâlik b. Enes, *el-Müdevvene*, II, 22.

24. Serahsî, *el-Mebsût*, XIV, 57; Ayrıca bk. İbnü’l-Hümâm, VI, 178.

25. Nesâî, “Bey’a”, 13.

hükümler vahyedildi.²⁶ Medine'ye hicret İslâm devletinin vücut bulması için ilk merhaleyi teşkil etti. Tabii olarak da devletin bağlı olacağı esaslar ve İslâm toplumunun gerek kendi içinde gerek diğer toplumlarla olan münasebetlerini tanzim eden hükümler bu dönemde teşri kılındı.²⁷ Müslümanlar Medine'de siyasi anlamda bir toplum meydana getirip de gayrimüslimlerle aralarındaki münasebetler milletlerarası bir mahiyet kazanınca, İslâm devletinin faaliyet sahası ve hukuk nizamının tatbik alanı olarak dârulislam da teşekkül etmiş oldu.

Böylece ilk İslâm Ülkesi "Dâruhicre" oluyordu. Mekke ise halen "daruküfr ve harb" durumundaydı. Orada hiçbir İslâm hükmü icra edilemediği gibi, üstelik hiçbir müslüman, bir yakını veya müşriklerden birinin himayesi olmadan namaz bile kılamıyordu.²⁸ İbn Kayyim'in (v. 751/1350) de belirttiğine göre Hz. Peygamber zamanında "dâruhicre" aynı zamanda "dârulislam"ı meydana getiriyor, yeni müslüman olanlardan dârulislama hicret etmeleri isteniyordu. Ancak, bir belde halkının hepsi müslüman olsalar, o yer dârulislam olacağından, hicret etmeleri gerekmiyordu.²⁹

Serahsî, Bedir harbi sıralarında Medine'nin durumu hakkında şu mütlaaada bulunur: "... O zamanlar Medine için dârulislam hükmü, ancak Resulullah müslümanlarla birlikte orada olunca söz konusuydu. Onlar Medine'den çıkınca, orada üstünlük ve hakimiyet yahudi ve münafıklara geçiyordu"³⁰ Aynı hukukçu bir başka yerde de şöyle der: "O zamanlar dârulislam, Allah Resulü (s.a.) ve ashabının bulunduğu yer idi. Çünkü o günlerde, müslümanlar için bundan başka bir "mena'a" (askeri güç) mevcut değildi"³¹ Fakat daha sonra-

26. İbn Hişâm, II, 154; İbn Kesîr, *a.g.e.*, II, 334.

27. Medkûr, s. 28; Gazzâlî, *Fıkhü's-Sîre*, s. 188.

28. Abduh, *Tefsîru'l-Menâr*, X, 594, İbn Hazm da o günkü durumdan bahsederken şöyle der: "Rasulullah'ın Medine'si dışında her yer dâruhırb, düşmanla çatışma ve cihad alanıydı" (*el-Muhallâ*, VII, 353; Zuhaylî, s. 171). Ayrıca bk. *el-Menâr*, IV, 354.

29. İbn Kayyim, *Ahkâmü Ehli'z-Zimne*, I, 5.

30. *el-Mebsût*, X, 18; Ayrıca bk. *Şerhu's-Siyer*'i'l-Kebîr, III, 1009.

31. *Şerhu's-Siyer*, III, 1011.

ları müslümanlar Medine’de güçlendikleri için bu durum söz konusu değildi. Allah Resulü (s.a.) zamanında fethedilen veya halkı müslüman olan yerler dârulislam olduğu gibi fetih-ten sonra Mekke de dârulislama katılmış oldu.

Görüldüğü gibi, hicretten önce dârulislam mevcut değildi. Dârulharb ise esasen daha önce vardı. Ancak müslümanlara savaş izni hicretten sonra verildiğinden, müslümanların kendilerine harb açanlarla münasebetlerinin bilfiil harb halini alması bu dönemden sonradır.

Her ne kadar bazı Batılı müellifler, cihada verdikleri yanlış manadan hareketle, Medine döneminde müslümanların dine davet maksadıyla komşularına harb ilan ettiklerini ve buna bağlı olarak dârulharb fikrinin bu dönemde ortaya çıktığını³² söylüyorlarsa da yukarıda verilen malumattan bu görüşün yanlışlığı anlaşılmaktadır.

I. DÂRULİSLÂM-DÂRULHARB TAKSİMİ

1. Tarif ve Mahiyeti

İslâm Hukukunda dârulislâm ve dârulharbin tarif ve izahına geçmeden önce, bu tabirlerin İslâm devleti ile gayrimüslim devletlerin hakimiyet alanlarını, yani ülkelerini tesbit ve aralarındaki siyasi münasebetlerin mahiyeti bakımından ele alınacağını belirtmek gerekir. Evvela hukukçuların dârulislâm ve dârulharbe dair yaptıkları bazı tarifler üzerinde duralım:

Ülkenin müslümanalara ve gayrimüslimlere idare ve hakimiyet bakımından nisbet edildiğini³³ belirten Debûsî (v. 430/1039), dârulislâmı “müslümanların idare ve hakimiyetleri altındaki yer” şeklinde tarif eder.³⁴ Serahsî (v. 483/1090) de “Dârulislâm, müslümanların hakimiyetleri altındaki yerin ismidir” der.³⁵

32. Abel, “Dârulharb”, *Enc. of Islam*, II 126.

33. *el-Esrâr*, va. 193a/137a.

34. *A.g.e.*, va. 453a/317a

35. *Şerhu’s-Siyer*, IV, 1253. Ayrıca bk. *el-Mebsût*, X, 81: “Dârulislam sözümüz, idare ve hakimiyete nisbettir.”

Hanefi fakihlerinden Kuhistânî'nin (v. 962/1554) yaptığı tarife göre, "Dârulislâm, müslümanların İmamı'nın (devlet başkanı) sulta ve hükmünün yürürlükte olduğu ülke; dârulharb de kafirlerin reisinin emir ve idaresinin yürürlükte olduğu ülke" dir.³⁶

Hanbeli hukukçu Haccâvî (v. 968/1560) de dârulharbi "Küfür hüküm ve idaresinin hakim olduğu ülke" olarak tarif eder.³⁷

Yapılan bu tariflerde, dârulislâm ve dârulharbin İslâm ve İslâm dışı idarelerin hakimiyet sahası ve hukuk sistemlerinin uygulandığı devlet ülkesini tesbit ve ifade ettiği görülmektedir. Yine tariflerden anlaşılacağı üzere, dârulislâm ve dârulharbin tayin ve tesbitinde temel kıstas otorite ve hakimiyet olup nüfusun müslim veya gayrimüslim olması, az veya çok olması önemli değildir.

Şâfiilere göre dârulislâm üç kısımdır: 1) Müslümanların meskun bulundukları yerler. 2) Müslümanların fethedip gayrimüslim ahalisini cizye karşılığında iskan ettikleri yerler. Bu yerlerin mülkiyetinin İslâm devletine veya sulh ile gayrimüslim ahalie bırakılmış olması fark etmez. 3) Başlangıçta müslümanların meskun bulundukları, fakat daha sonra gayrimüslimlerin istila ve hakimiyetleri altına geçen yerler.³⁸ Bunun dışında kalan yerlerin ise dârulharb olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Buceyrimî (v. 1221/1866) de "Darülküfr'den murad, küffanın sulh ve cizye olmaksızın ve daha önce dârulislâm olmadan istilaları altında bulunan ülkedir. Bunun dışında kalan yerler ise dârulislâmdır"³⁹ demektedir. Halkının gayrimüslim olduğu ve mülkiyetin İslâm devletine veya sulh ile eski maliklerine bırakıldığı iki nevi ülkeden sözle Râfî (v. 623/1226) şöyle der: "bu ikinci kısmın dârulislâm sayılması gösteriyor ki bir ülkenin dârulislâm telakki edilmesi için orada hiç müslüman bulunma-

36. Kuhistânî, *Câmiu'r-Rumûz*, II, 311; Ali Mansur, s. 130.

37. Haccâvî, *el-Iknâ*, II, 7.

38. Nevevî, *Ravdatu't-Tâlibîn*, V, 433; İbn Hacer el-Heytemî, *a.g.e.*, VI, 350, IX, 269;

Şirbînî, *a.g.e.*, V, 454; Bilmen, III, 371.

39. Buceyrimî, III, 235.

sa da ülkenin İmam'ın istila ve hakimiyeti altında bulunması yeterlidir."⁴⁰

Buraya kadar zikredilen tariflerden anlaşıldığı gibi, dârulislâm ve dârulharb tabirleri, İslâm ve küfür hakimiyetlerinin sınırlarını, bir başka ifadeyle İslâm devletinin hakimiyet ve faaliyet sahasıyla diğer devletlerin ülkesini tesbit ve ifade eder. Bir ülkenin dârulislâm kabul edilmesinde temel ölçü, idare ve icraatın İslâmî olması, yani ülkenin İslâm esaslarına göre yönetilip İslâm hukukunun tatbik edilmesidir.⁴¹ Buna göre dârulislâm, nüfusu ister müslüman ister gayrimüslim olsun, müslümanların hakimiyeti altında olan ve İslâm hukukunun tatbik ve icra edildiği her ülkedir.⁴² Bundan ayrı olarak, idaresi gayrimüslimlerin elinde bulunan, fakat İslâm devletinin hakimiyet sahasına dahil "bağlı ülkeler"le, başlangıçta dârulislâm iken daha sonra İslâm dışı bir devlet veya idarenin istila ve haakimiyeti altına giren, ancak İslâmî hakimiyetin izlerinin tamamen ortadan kalkmaması sebebiyle eski hükmün devam ettiği ülkeler de dârulislâm sayılmaktadır. Bu iki durumla ilgili olarak hukukçuların görüşleri farklı olup birincisine dârussulh, diğerine de dârulislâmın dârulharbe dönüşmesi bahislerinde temas edilecektir.

Dârulharb ise İslâm'ın siyasi hakimiyetinin sınırları dışında kalan, idare ve hukuk nizamının İslâmî olmadığı her ülkedir. Bunda da temel ölçü, İslâm hükümlerinin tatbik edilmesidir.⁴³

Görüldüğü gibi müslüman hukuçular devletin ülkesini tarif ve tesbit açısından dünyayı iki kısma ayırmışlardır. Dârulislâmda devletin siyasi, iktisadi, idari ve hukuki nizamı İslâmî esaslara göredir. Teşrii (yasama), icrai (yürütme) ve kazai (yargı) yetkiler müslüman otoritenin elindedir. Dârulharbde ise bu nizam

40. İbn Hacer, *a.g.e.*, IX, 269; Zeydân, s. 19.

41. Zeydân, s. 18; Zuhaylî, s. 171; Daks, s. 127.

42. *Teşîru'l-Menâr*, X, 371-372; Seyyid Kutub IV, 133; Udeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 275-276, 295; Zeydân, s. 18-19, 624; Zuhaylî, s. 169, 171; Ali Mansur, s. 94; Daks, s. 126-127; Nevâvî, s. 59.

43. Seyyid Kutub, IV, 133; Udeh, *a.g.e.*, I, 277; Zuhaylî, s. 170, 176; Daks, s. 126.

ve yetkiler ya tümüyle yoktur veya bir dereceye kadar eksilir. Bunun sınırı da hukukçular arasındaki görüş ayrılıklarına bağlı olarak farklılık arzeder.⁴⁴ Dâruharb tabirinin, müslümanlarla gerçekte harb halinde olan bir yer manasına kullanılması makul ve doğru olandır. Fakat bu tabir, hukukçular tarafından, müslümanlarla harb halinde olmasalar bile dâruislâm olmayan bütün ülkeler için kullanılmıştır. Böylece müslüman bir devletin sanki tüm gayrimüslim dünya ile daimi harb halinde olduğu mülahaza edilmiştir. Bu durum, İslâm'ın temel prensipleriyle telif edilemez.⁴⁵ Daha önce harbin sebep ve illetine dair görüşlere temas edilirken İslâm'a göre devletlerarası münasebetlerde normal ve daimi halin sulh hali olduğu belirtilmişti. Fukahanın yaptığı bu taksim, gayrimüslim müelliflerin zan ve iddia ettikleri gibi müslümanların gayrimüslimlere karşı daimi bir harb içinde bulundukları ve dolayısıyla dâruislâmın diğer ülkelerle devamlı harb halinde olduğu⁴⁶ esasına dayanmamaktadır. Dünyayı bu

44. Ali Mansur, s. 128, 129. Bu görüş ayrılıkları için "Dâruislâmın Dâruharbe Dönüşmesi" bahsine bakınız. Dâruislâm ve dâruharb taksiminde fukahanın İslâm devletinin hakimiyeti ve İslâm Hukukunun tatbik sahasına itibar ettiğine dair ayrıca bk. Udeh, I, 275; Daks, s. 125-126.

45. Mevlânâ M. Ali, a.g.e., s. 575. Esasen İslâm ülkesi ve gayrimüslim ülke için, fukaha tarafından dâruislâm ve dâruharb dışında bir çok tabir kullanılmıştır. Misal olarak bazıları zikredilecek olursa; Dâruislâm için: Dârûna -bizim ülkemiz- (Serahsî, *Şerhu's-Siyer*, I, 339, IV, 1583, V, 2273; *el-Mebsût*, XXX, 33; Haccâvî, IV, 306 vs.); Dâruilmân (İbnü'l-Arabî, II, 388); Dâruttevhid (*el-Mebsût*, X, 82); Dâruilmüslimin (*el-Ümm*, IV, 4; Taberî, *İhtilâf*, s. 238; *Şerhu's-Siyer*, IV, 1519); Dâru Ahkâm -İslâm hukukunun tatbik sahası olan ülke manasına- (*el-Mebsût*, XXX, 33; Seyyid Şerif, s. 82); Ayrıca Bilâduislâm, Bilâdulmüslimîn, Ardulislâm gibi tabirler. Dâruharb için: Dâruhum -onların ülkesi- (Taberî, a.g.e., s. 171; *Şerhu's-Siyer*, V, 1701); Dâru Şirk (*el-Ümm*, IV, 84, V, 320; Taberî, a.g.e., s. 46); Dâruküfr (*el-Müdevvene*, II, 300; *el-Ümm*, IV, 5; Haraşî, III, 112); Dâruküffâr (Remlî, a.g.e., V, 454). İslâm hukukunun tatbik sahası dışında kalan ve hukuk yerine kuvvetin hakim olduğu ülkeler manasına: Dâru Kahr (*el-Mebsût*, XXX, 33); Dâru Kahr ve Galebe (Seyyid Şerif, s. 82); Dâru Kahr ve İbâha (Haccâvî, III, 144). Ülkenin özel adlı zikredilerek; Dâruttürk (*Şerhu's-Siyer*, V, 1948); Dâruhind (Kâdîhân, I, 573). Ayrıca Bilâduladuvv, Bilâduşşirk, Bilâdulharb, Bilâdulmüşrikin, Ardulharb, Ardulküfr, Arduşşirk gibi.

46. bk. Abel, "Dar al-Harb" ve "Dar al-Islam", *Enc. of Islam*, II 126-127; Macdonald, "Dar al-Harb", *Enc. de l'Islam*, I, (Leyde 1913), 941; Tyan, II, 302; Khaduri, *War and Peace*, s. 53, 170; "International Law", s. 351; Massignon, *La crise*, s. 80-81. Bunlardan bazıları da dâruislâmı Roma ülkesi ("ager romanus") ve dâruharbi Romalıların Düşman Ülkesi (ager hosticus" des Romains) karşılığında gösterir ki (bk. Fattal, s. 71) bu da gerçeğe aykırıdır. İslâm'a göre, müslümanlarla aralarında harb hali olması manasına bir yerin dâruharb sa-

şekilde taksim ve isimlendirme vakia ve siyasi şartlardan doğmuştur. Hukukçuların her iki ülkeye ait tariflerinde görüldüğü gibi bunun sebebi, onların İslâm devletinde hakimiyet mefhumunun tarifi ve sınırlarının tesbitine yönelmeleridir.⁴⁷ Yine bu taksimden maksat, birisi İslâm ülkelerine değeri de yabancı ülkelere şamil olmak üzere dünyayı iki devlet veya siyasi blokun hükmü altına sokmak değildir. Devletlerarası münasebetler söz konusu olunca, bu taksim, Ebû Hanîfe'nin de belirttiği gibi,⁴⁸ müslümanlar için emniyet veya korku ve düşmanlığın olması yönünden yapılmıştır.⁴⁹ Müslüman hukukçuların dârulislâm ve dârulharb taksimleriyle, gayrimüslim ülkeyi dârulharb şeklinde isimlendirmeleri üzerinde, kendi zamanlarındaki siyasi şartlar ve devletlerarası münasebetlerde mevcut durumun tesiri olmuştur. Yoksa bunun temeli din ayrılığı ve müslümanların diğerleriyle münasebetlerinde normal halin harb olduğu değildir. Aksine, İslâm ve müslümanlara karşı vaki tecavüz ve düşmanlıklar buna yol açmıştır. Fukaha da bu vaki duruma uygun olarak, müslümanlarla karşılıklı anlaşma, İslâm'a girme veya İslâm tebaası olmalarıyla sulh sağlanuncaya ve kendilerinden emin olununcaya kadar, onlarla münasebetlerin hasmane olduğuna hükmetmişlerdir.⁵⁰ Evvelce de belirtildiği gibi, İslâm'ın doğuşu ve onu takib eden asırlar boyunca, İslâm dışı dünyada hakim telakki beynelmilel münasebetlerin harb esasına dayanmasıydı. Hristiyan Batı'da, bilhassa müslümanlara ve diğer din mensuplarına karşı harbin daimi olduğuna dair doktrin son zamanlara kadar sürüp gelmiştir.

Batılı müellifler, devletlerarası münasebetlere dair Kur'an ve Sünnet'in açık nass ve esaslarını ihmal ederek, fukahanın ken-

yılması, onların harb ve tecavüzleri sebebiyledir. Halbuki Romalılara göre diğer toplumlara karşı harb daimi idi. Yabancılar aynı zamanda düşman sayılır, hiçbir hukukî şahsiyete sahip kabul edilmeyerek mubah bir mal ve köle addedilirdi. Onlara göre dünya Roma Ülkesi, Anlaşmalılar Ülkesi ve Yabancı veya Düşman Ülkesi olarak üçe ayrılmıştı (bk. Hamidullah, *İsl. Huk. II. Yard.*, s. 93; Zuhaylî, s. 193-194).

47. Ali Mansur, s. 129-130.

48. bk. Kâsânî, VII, 131.

49. Udeh, *a.g.e.*, I, 292; Zuhaylî, s. 195.

50. Zuhaylî, s. 130, 136, 192; Ali Mansur, s. 129, 140; Daks, s. 128.

di zamanlarındaki duruma uygun olarak verdikleri bu hükümleri ve bazılarının gayrimüslimlerle münasebetlerin harb esasına dayandığına dair görüşlerini nakledip buna göre İslâm'da devletlerarası münasebetlerin harb esasına dayandığını, gayrimüslimlerle harbin devamlı olmasıyla da ülkelerinin dâruharb sayıldığını iddia ettiler. Bu ididanın gerçekte hiçbir ilgisi yoktur.⁵¹ İslâm hükümlerinin tatbik edilmediği ülkelerin dâruharb şeklinde isimlendirilmesinin sebebi, müslümanların diğerleriyle münasebetlerinin harb olduğu değil, müslümanların onlardan sakınmaları, onları bilfiil değil de muhtemel düşman addetmeleridir.⁵² Zerkâ'nın da belirttiği gibi, klasik İslâm hukuk ıstılahında dâruharb, İslâm devletiyle fiili harb halinde olan ülke manasına gelmez. Müslümanlarla aralarında harb vukuunun muhtemel olması sebebiyle İslâm devleti dışında kalan ülkelere dâruharb denmiştir.⁵³

Meselenin daha iyi anlaşılması için, Hanefiler'in bu husustaki görüşlerine biraz temas etmek faydalı olur. Hanefiler'e göre, gayrimüslimlerle harbin meşru olmasının sebebi, onların küfrü değil, müslümanlara harb açmış olmalarıdır. Dolayısıyla devletlerarası münasebetlerde temel prensip sulh hali olup müslümanlara harb açmayan toplumlarla harb edilmez. Hanefiler, gayrimüslim bir ülkeyi dâruharb saymalarını da şöyle izah ederler: Bütün insanlar prensip olarak masum olup kimse küfrü sebebiyle öldürülemez. Ancak savaşırsa kendisiyle savaşılır ve kanı mubah sayılır. Nitekim müslüman da haksız yere savaşınca (ayaklanıp bâğî olunca) onun da kanı mubah olur ve kendisiyle savaşılır. Şu kadar var ki kafirler din

51. Ali Mansur, s. 236, 240.

52. Nevâvî, s. 59.

53. Zerkâ, I, 463. Müslümanlarla harbetmeseler dahi, gayrimüslimlere ait ülkenin dâruharb sayılmasında genel kaide, müslümanlarla sulh üzere anlaşma yapmayan her ülkenin muharib addedilmesidir (*Tefsîru'l-Menâr*, IV, 409). Nitekim bazı lügat kitaplarında, dâruharb şöyle tarif edilir: "Dâruharb, bizimle kendileri arasında sulh bulunmayan gayrimüslimlerin ülkesidir" (*Lisânu'l-Arab*, I, 303; *Tâcu'l-arûs*, II, 249). Ö. Nasuhi Bilmen de dâruharbi "Müslümanlarla aralarında muvâda'a ve musâlaha bulunmayan gayrimüslimlerin ülkesi" şeklinde tarif eder (Bilmen, III, 335, 369).

54. Debûsî, *el-Esrâr*, va. 209a/148b, 454b/318a.

sebebiyle müslümanlara düşmanlık besleyip ülkelerinde küfür bağıyla birbirlerine yardımcı olarak müslümanlarla savaştıkları için, bu durumda ister bilfiil harb etsinler ister etmesinler, “harbî kafir” olmalarıyla hükmen muharip sayılarak kanları mubah addedilir. Çünkü kafir, küfrü sebebiyle, gücü yettiğinde müslümanlara karşı düşmanlık ve savaşa yönelir. Bu sebeple, muhabereye muktedir olması halinde, ki bu da erkek olması ve bir topluluğa katılmasıyla, onun küfrü bilfiil muharebenin yerine ikame edilir. Nitekim tek fert müslümanlarla savaşa muktedir olamayacağından, topluluktan (ülkeden) hakikaten veya hükmen ayrılmasıyla (yani zimmî veya müste’min olması halinde) kanının mubah olmasını gerektiren sebep ortadan kalkmış olur.⁵⁴ Eğer onlarla savaşmanın meşru olması ve kanlarının mubah sayılması için, bilfiil muharebeye başlamaları şart koşulursa, onlara karşı koymak, harb ve tecavüzlerini önlemek mümkün olmaz.⁵⁵

Bundan da anlaşılacağı gibi, gayrimüslim ülke, halkının müslümanlara karşı muhtemel düşmanlık ve harbleri sebebiyle dârulharb sayılmaktadır. Fakat bu, mutlaka onlara harb açmak, olur olmaz her durumda can ve mallarını mubah sayarak itlaf etmek gerektiği anlamına gelmez. Onlarla savaşı gerektirecek bir durum ortaya çıkacak olursa, harbe ilk olarak onların teşebbüs etmesini beklemeden kendilerine harb açılabileceği ve kanlarının akıtılabileceğidir bunun manası. Yine onların can ve mallarının mubah kabul edilmesinden murad, arada savaş olmadıkça, her fırsatta onları öldürmek, mallarını ele geçirmek veya zarar vermek değildir.

Daha önce, müslüman hukukçuların devletlerarası münasebetlere dair görüş ve delilleri ele alınmış, Cumhur-u fukahaya göre harbin sebep ve illetinin, gayrimüslimlerin müslümanlara karşı düşmanlık ve tecavüzleri olduğu, dolayısıyla İslâm’da devletlerarası münasebetlerin sulh esasına dayandığı belirtilmişti. Buna göre, dârulharb kelime manasına bağlı olarak dârulislâm-

55. Radiyuddin es-Serahsî, *el-Muhîd*, va. 381b; Buhârî, Burhanuddin, *ez-Zahîre*, va. I, 309b.

la arasında harb halinin bulunduğu ülke manasına alıncak olursa, şöyle tarif edilebilir:

“Müslümanlara, ülkelerine veya İslâm davet ve davetçilerine tecavüzü sebebiyle, dâruislâm ile sulhane münasebetleri değişen ülkeye dâruharb denir.”⁵⁶ Bir başka ifadeyle, dâruharb, ilk olarak kendisi İslâm veya müslümanlara karşı düşmanca tutum ve davranışlar içine giren veya bir İslâm devletiyle harb halinde olan ülkedir.⁵⁷ Harbin bilfiil vukuu şart olmayıp iki ülke arasındaki münasebetlerin düşmanlığa dönüşmesi ve sulhane münasebetlerin kesilmesi kafidir. Bu durum da tabii olarak harb veya düşmanlığın devamıyla sınırlı olup münasebetler sulh halinde dönünce kalkar.⁵⁸ Buna karşılık, müslümanlara tecavüzde bulunmayan ve İslâm tebliğine karşı çıkmayıp davetçilere tebliğ ve din hürriyeti tanıyan ülke ve toplumlar karşı savaşmak, onlarla sulhane münasebetleri kesmek caiz değildir.⁵⁹

2. Dâruharbin Dâruislâma Dönüşmesi

İslâm hukuk literatürü ve tatbikatından anlaşıldığı üzere, bir dâruharb şu hallerde dâruislâm olur:

a) Ülke halkının İslâm’a girmesi: Dâruharb, ahalisinin tümüyle müslüman olması halinde dâruislâm olur.⁶⁰ Bu durumda, o yer İslâm idare ve hakimiyeti altına girdiğinden, orada İslâm hükümleri tatbik edilir.

b) İslâm hükümlerinin tatbiki: Müslüman hukukçulara göre, fethedilen bir dâruharb, orada İslâm hükümlerinin tatbik ve icrasıyla dâruislâm haline gelir.⁶¹ Bir ülke sadece fethe-

56. Hallâf, s. 74.

57. Ali Mansur, s. 94.

58. Zuhaylî, s. 194, 196.

59. Hallâf, s. 74-75.

60. Mâverî, s. 150; Serahsî, *Şerhu's-Siyer*, I, 350-351, V, 2190-2191; İbn Kayyim, *Ahkâmü Ehli'z-Zimme*, I, 5.

61. Debûsî, *el-Esrâr*, 126b/137a; Halvânî, *el-Mebsût*, 313b; Radiyuddin es-Serahsî, *el-Muhît*, va. 408a; Kâsânî, VII, 130; *Fetâva'l-Kerderi*, va. 391a; *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*, VI, 313; *el-Fetâva't-Tâtârhâniyye*, II, 113a, 116a; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, II, 232; İbn Kayyim, a.g.e., I, 365-366; Bilmen, III, 369; Merâğî, s. 27; Zeydân, s. 20; Zuhaylî, s. 172.

dilmiş olmakla, orada İslâm ahkâmı tatbik edilmeden dârulislâm olmaz.⁶² Ancak fetihten sonra yurt edinilmesi,⁶³ cuma ve bayram namazlarının kılınmaya başlanması⁶⁴ veya İslâm hükümlerinden herhangi birinin icra ve tatbik edilmesiyle dârulislâm olur.⁶⁵ Önemli olan, o yerin dârulislâm kılındığına karar verilerek ikamete başlanmasıdır.

Dârulharbin bu şekilde dârulislâm statüsü kazanabilmesi için, mutlaka bir İslâm ülkesine bitişik olması veya orada yalnız müslümanların bulunması şart değildir.⁶⁶ Ülke veya belde halkı yurtlarını terkedip gitmemişlerse, o yerin dârulislâm olmasıyla, onlar da müslüman devletin vatandaşı (zimmî) haline gelirler.⁶⁷

3. Muhalif Ülkede Askerî Ordugâhın Hükmi

İslâm hukukunda ülke, devletin faaliyet ve hukuk nizamının tatbik alanı olarak, yalnız alelade hakimiyet sahası ile sınırlı değildir. Geniş anlamıyla bu sınırın dışına da taşar. Harb halinde düşman ülkede bulunan muharip güçlerin ordugahı da devletin ülkesi hükmündedir.

A) Dârulharbde İslâm Ordugâhı

Hanefiler'e göre bizzat Halife veya büyük şehir ve eyaletlerin valileri komutasındaki İslâm ordusunun dârulharbdeki ordugahı, ceza hukukunun tatbiki ve diğer bazı yönlerden dârulislâmdaki herhangi bir şehir gibidir.⁶⁸ Müslümanlar dârulharbe savaşa gittiklerinde konakladıkları yer dârulislâm hükmünde olduğu için, orada ceza hukuku hükümleri İmam (devlet başkanı) tarafından tatbik edilebilir.⁶⁹ Bu ordugaha eman ile giren

62. Serahsî, *el-Mebsût*, X, 23.

63. Serahsî, *Şerhu's-Siyer*, I, 251, 350-351.

64. Molla Hüsrev, *Dürrü'l-Hukkâm*, I, 295; İbn Âbidîn, III, 253; Bilmen III, 369.

65. *el-Fetâva't-Tâtârâniyye*, II, 113a.

66. Radiyuddin es-Serahsî, *a.g.e.*, 408b; *el-Fetâva'l-Velvâliciyye*, va. 155b; İmâdî, *Fusûlü'l-İmâdî*, va. la; Molla Husrev, *a.g.e.*, I, 295; İbn Ruzbihan, *Sulûku'l-Mulûk*, s. 456; İbn Âbidîn, III, 253; Bilmen, III, 369.

67. Serahsî, *el-Mebsût*, X, 19; *Şerhu's-Siyer*, V, 2192.

68. Taberî, *İhtilâfu'l-Fukâha*, s. 66. bk. Serahsî, *Şerhu's-Siyer*, V, 1851.

69. *el-Fetâva't-Tâtârâniyye*, va. 123b; Dârulislâm'da ceza tatbikine yetkili olanlar da ordugahta işlenen suçlara ceza verebilirler.

bir harbî müste'minle yapılan fasid bir alışveriş veya faiz muamelesi, dâruislâmda yapılmış gibi yasaktır.⁷⁰ Halbuki İmam Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre, dâruharbde bir müslüman ile harbî arasındaki böyle bir muamele caizdir. Bunun gibi, dâruharbde bulunan İslâm ordugahına emanla giren harbî müste'min, dâruislâma emanla giren müste'min gibi can ve mal dokunulmazlığına sahiptir.⁷¹

Ancak şu kadar var ki dâruharbte ordunun bir yerde bulunması veya oradan geçmesi o yeri dâruislâm yapmaz.⁷² Bu sebeple, bir müslüman ordu birliği (seriyye) dâruharbe girdiğinde, hükümlerin tatbikine muktedir olmadıkları müddetçe bulundukları yer dâruislâmdan sayılmaz.⁷³

B) Dâruislâmda Düşman Ordugâhı

Hanefi hukukçulara göre, kendilerini savunacak güçte bir düşman ordusu dâruislâma girdiğinde, bulunduğu yer bazı hükümler yönünden dâruharb sayılır. Mesela orada bir kadın müslüman olsa ve kocası da dâruharbte ise aralarındaki nikah akdi sona ermez.⁷⁴ Halbuki Hanefiler'e göre ülke ayrılığı, eşlerden birinin müslüman olması halinde, aralarındaki evlilik bağının kopmasına yol açar.

İslâm ülkesine giren düşman ordusu, eğer kendilerini savunabilecek bir güce ve üstünlüğe sahipse yapacakları hukuki muamelelere İslâm hükümlerinin tatbiki mümkün değildir. Çünkü onlar bunu kendi arzularıyla kabul etmedikleri gibi o bölgede İslâm devletinin hakimiyeti kesintiye maruz kalmıştır. Bu sebeple, mesela müslümanlara ait malları gasp ederlerse, mülkiyetleri gerçekleşmiş olur. Böyle bir askeri güç ve üstünlükleri yoksa, İslâmî hakimiyet onlar üzerinde sabit olduğundan, yaptıkları hukuki işler İslâm ahkamına tabidir. Bu durumda,

70. Serahsî, *a.g.e.*, V, 1890.

71. *A.g.e.*, II, 750.

72. Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 56.

73. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, va. 163a.

74. *el-Fetâvâ't-Tâtârhanîyye*, va. 123b.

yaptıkları gaspla mülkiyetleri sabit olmaz.⁷⁵ Böyle bir bölgeye eman ile giren müslüman onlarla faizli işlemlerde bulunsa, bu muamele (Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre) dârulharbte yapılmış gibidir ve caizdir.⁷⁶

Ancak, dârulislâmdan olan bir yer, ehl-i harbin oraya sadece girmeleriyle dârulharb hükmü almaz. Düşman oradan savaşla çıkarıldıktan sonra, eskiden olduğu gibi o yer dârulislâm hükmü üzere kalır.⁷⁷ Ehl-i harpten bir ordu birliğinin (seriyye) dârulislâmda bulunduğu yer, dârulharbe bitişik bile olsa, dârulharb olmaz. Çünkü bu durumda, orada hüküm icrasına muktedir değildir.⁷⁸

4. Dârulislâm ve Dârulharb Sayılan ve Sayılmayan Yerler

Bir devletin hakimiyeti altında bulunan topraklar o devletin ülkesini meydana getirir. Ülke, devletin hakimiyeti altındaki bütün sahalara şamil olduğundan, devletin ülkesi içine karalar gibi, onun kontrol ve hakimiyetine mevzuu olduğu ölçüde deniz ve hava sahaları da girer. Devletin yabancı ülkede bulunan tebaası üzerindeki şahsî hakimiyetine karşılık, kendi ülkesi üzerindeki hakimiyetine mülkî hakimiyet denir.

Fukahânın dârulislâm ve dârulharbe ait tariflerinin, İslâm devleti ile gayrımüslim devletlerin hakimiyet sahalarını ifade ettiği daha önce belirtilmişti. Buna göre dârulislâm, İslâm devletinin kara, deniz ve hava sahalarından oluşan ülkesini, dârulharb de diğer devletlerin ülkesini meydana getirmektedir. Bilhassa klasik hukukçular bu husustaki hükümleri ele alıp açıklarken, devlet ülkesi olarak, kendi zamanlarındaki şartlar icabı daha çok karalardan söz etmişlerdir. Deniz üzerindeki hakimiyetin ciddi ve geniş boyutlar kazanması, şüphesiz, tekniğin ilerlemesi ve im-

75. Serahsî, *Şerhu's-Siyer*, V, 1718.

76. A.g.e., V, 1890.

77. A.g.e., V, 1890.

77. A.g.e., IV, 1257.

78. Cessâs, a.g.e., va. 163a.

kanların artmasına bağlı olarak bir gelişme göstermiştir. Hava sahasının devletin hakimiyetine mevzu teşkil etmesi ise daha çok yeni bir mesele sayılır. Bununla beraber, özellikle deniz sahasıyla ilgili kaidelerin tesbitinde İslâm hukukunun bir önceliğe sahip bulunduğunu kaynaklardan anlamak mümkündür.

Dârulislâm ve dârulharbin kapsamına giren yerlerle bunun dışında kalan bölgelerin nerelerden ibaret olduğu açıklanacak olursa:

A) Kara, Deniz ve Hava Sahaları

Devletin kara ülkesi, mülkiyeti ister devlete ister şahıslara ait olsun bütün araziye, yolları, kanalları, nehirlerde ve karasularında bulunan adaları kapsar. Arazinin üstü gibi altı da buna dahildir.

Deniz sahasına geçmeden önce bir hususa temas etmek gerekir. İslâm hukukunda, umumi bir prensip olarak sular mülkiyete konu olmayan mubah şeylerden sayılır. Resulullah'ın (s.a.) şöyle buyurduğu rivayet edilir: "İnsanlar üç şeyde ortaklardır. Su, ot ve ateş". Hukukçular bu hadise dayanarak, kab ve sairede ihraz edilmiş bulunan sular dışında, denizler, büyük nehirler ve özel mülklerde bulunan kaynak, kuyu, havuz ve belli şahıslara ait suların mülkiyete mevzu olamayacağını kabul ederler. Ancak özel mülklerdeki kaynak, kuyu, havuz, su kanalları ve çaylarda sahiplerinin hususi istifade hakları vardır ki bunun sınırı da tesbit edilmiştir. Mesela, arazi sulaması gibi özel kullanma hakları dışında, mülk sahipleri insan ve hayvanların içme ve ihtiyaçları hususunda başkalarına engel olmayacakları gibi bu suları satmaları da caiz değildir. Büyük nehirlerden istifade ise amme menfaatine zarar vermeyecek şekilde herkes eşit hakka sahiptir. Bu nehirlerin bakım ve onarımı devlete aittir.⁷⁹ Umumi yollarda olduğu gibi bu nehirlerden faydalanma hususunda kimseye engel olunamaz.⁸⁰ Gemilerin sey-

79. *el-Mebsût*, XXIII, 164, 175; Kâsânî, IV, 188-190, 192; Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 103-104; Zeylâî, *Tebyîn*, IV, 39. Zikredilen hadis için bk. *Nasbur-Râye*, IV, 294.

80. Ebû Yusuf, *el-Harâc*, s. 101; Serahsî, *a.g.e.*, a.y.

rüseferine mani olacak veya zarar verecek şekilde, bu sularda hususi tasarruflara da imkan verilmez.⁸¹ Gerek bu nehirlerden ve gerek denizlerden istifade, güneş ve havadan istifade gibi olup bütün insanlar bunda ortaktır.⁸² Zikredilen hadisten anlaşılacağı üzere, bu hususta müslümanlar ve gayrimüslimler arasında bir fark ve ayırım yoktur.⁸³ Görüldüğü gibi, sular üzerindeki kontrol ve hakimiyet toprağa bağlı bir meseledir. Bir toprağa sahip olan, onda bulunan su üzerinde de bir hak ve kontrol yetkisine sahiptir. Bu hak da mutlak olmayıp bazı istisnaları vardır.

Deniz ülkesi, devletin otoritesine tabi olan deniz sahalarından oluşur. Bunlar da iç ve kapalı denizler, göller, limanlar, koylar, karasuları ve boğazlardan ibarettir.

Dârulislâmın her tarafı, İslâm devletinin tam kontrol ve hakimiyeti altındadır.⁸⁴ Bu sebeple, ülke topraklarıyla çevrili bulunan iç denizler, göller ve iç denize açılan boğazlar, kara sahası gibi tamamen devletin nüfuz ve hakimiyeti altındadır. İki devletin sınırları arasında bulunan göllerde ise her devlet kendisine ait kısımda hakimiyet hakkını kullanır. Ülke toprağı içinde bulunan deniz kanalları, büyük nehirler gibi iç sulardan olması itibariyle devletin amme mülkünden sayılır.

İslâm arazisi içindeki uluslararası kanal ve su yolları, alelelede kanallar ve nehirlerden farklı olmayarak devletin tam kontrol ve nüfuzu altındadır.⁸⁵ Bu su yolları ve kanallar barışçı her türlü uluslararası trafiğe açık olup yabancılar bu yollarla ticaret vs. imkanına sahiptirler.⁸⁶ Açık denizlerden istifade müslim ve gayrimüslim herkesin hakkı ve bu denizleri birbirine bağlayan boğaz ve kanallardan geçmek de bir zaruret olduğuna göre, ülkenin güvenliği ve zarara uğramaması göz önünde tutu-

81. Ebû Yusuf, *a.g.e.*, a.y.; İbn Âbidîn, V, 282.

82. Serahsî, *a.g.e.*, XXIII, 164; Merginânî, *a.g.e.*, IV, 103; Zeylaî, *a.g.e.*, IV, 39; İbn Âbidîn, V, 282.

83. Serahsî, *a.g.e.*, a. y.

84. Serahsî, *a.g.e.*, X, 93; Radiyuddin es-Serahsî, *el-Muhîd*, va. 405b

85. Hamidullah, *İslamda Devlet İdaresi*, s. 77.

86. Ebû Yusuf, *a.g.e.*, s. 147; Hamidullah, *a.g.e.*, s. 78.

arak devletin kontrol ve murakebesi altında yabancı gemilerin barışçı amaçla geçişlerine müsaade edilmesi gerekmektedir.

Karasuları hususunda da sularla ilgili İslâm hukukundaki genel prensipler yanında, "Her toprak parçasının (sahibinden başkasının girmesi) yasak olan bir bölümü (harimi) vardır"⁸⁷ kuralını hatırlatmak gerekir. Bu umumi kaide, belediye ve arazi hukuku açısından yollara, kuyulara, su kanallarına, nehirlere ve evlere vs. tatbik hususunda geliştirilmiştir.⁸⁸ Bununla beraber, uluslararası hukuk ve bilhassa açık denizlerle ilgili olarak bu kâide üzerinde pek durulmamış gibi görünüyor. Muhtemelen o zamanlar buna ihtiyaç da olmamıştı.⁸⁹ Başkalarına yasak olan "harim" den maksad, mülk sahibine gelecek zararı defetmek olup⁹⁰ bunun sınırı da duyulan ihtiyaç ölçüsündedir.⁹¹ Gerek denizden istifade, gerek ülke ve sahillerin korunma ve savunulması bakımından, ihtiyaç duyulan ölçüde devletin deniz üzerinde bir nüfuz ve kontrolünün bulunması zaruridir. Nitekim hukukçular da müsaade almadan ülke sahillerine yanaşan yabancı gemilere düşman muamelesi yapılacağını belirtirler.⁹²

Devlet ülkesinin en ehemmiyetli deniz sahasını teşkil eden karasuları üzerinde, devletin bir hakimiyet ve kontrol hakkı vardır. Müslüman hukukçuların, büyük nehirler münasebetiyle açıkça belirttikleri gibi⁹³ deniz, fiili bir el koyma ve ihraza müsait olmadıgından, mülkiyete mevzu teşkil etmez.

Prensip olarak havanın da denizler gibi insanların ortak istifadesine amade olduğu belirtilmişti. Ancak, gerek üstünde bulunduğu toprakla ilgisi bakımından, gerek ülkenin emniyet ve korunması bakımından, deniz sahasında olduğu gibi, hava sa-

87. Kâsânî, IV, 195; Hamidullah, *a.g.e.*, s. 76 (Kâsânî'yi zikrederek). Bir şeyin "harim'i, onun çevresinde bulunan kendisine ait hakları ve onu tamamlayıcı müstemilattan olup kendisine ihtiyaç duyulan şeylerdir. Sahibinden başkasına yasak olduğu için de "harim" adı verilmiştir (bk. İbn Âbidîn, V, 279).

88. Herhangi bir umumi fıkıh kitabının "İhyâu'l-Mevât" veya "Kitâbu's-Şîrb" bahislerine bakınız.

89. Hamidullah, *a.g.e.*, s. 76.

90. Serahsî, *a.g.e.*, XXIII, 162; Bâbertî, IX, 7; İbn Âbidîn, V, 279.

91. Serahsî, *a.g.e.*, a.y.

92. Ebû Yusuf, *a.g.e.*, s. 205; Zürkânî, *Şerhu'l-Muvatta*, III, 17.

93. Serahsî, *a.g.e.*, XXIII, 175; Merğînânî, *a.g.e.*, IV, 103; Zeylaî, *a.g.e.*, VI, 39.

hası da ihtiyaç duyulan ölçüde devletin nüfuz ve hakimiyeti altında olmalıdır. Bu mesele, daha çok devletin emniyeti bakımından siyasi bir mahiyet arz etmekle beraber uluslararası ticaret ve ulaştırma bakımından da önemi göz önünde tutularak, devletin kontrol ve müsaadesi altında hava sahasının barışçı her türlü trafiğe açık tutulması icap eder.

Gerek karasuları ve gerek hava sahasının devlet ülkesi dârulislâmın şumulüne girecek sınırları, müslüman devletin kontrol ve hakimiyetine tabi olarak zaman ve şartlar muvacehesinde mütalaa edilmelidir. Nitekim aynı durum bugünkü uluslararası uygulama ve hukukta da mevcuttur.

B) Açık Denizler

İslâm hukukuna göre, prensip olarak denizlerin bir el koy-ma ve mülkiyete mevzu edilemeyeceğine, müslim ve gayrımüslim herkesin onda eşit şekilde istifade hakkına sahip olduğuna temas edilmiş, ancak karaya bitişik bir deniz şeridinin devletin hakimiyet sahasında dahil olacağı belirtilmişti. Bunun dışında kalan deniz alanlarının hükmü nedir? Müslüman hukukçular bazı meselelerle ilgili görüşlerini açıklarken, bu hususta da mütalalarda bulunmuşlardır.

Düşmanın müslümanlara ait malları zapt ederek götürmesinden bahsederken, bazı Hanefi hukukçular, düşmanın bu malları dârulharbe götürmelerinde olduğu gibi açık denize ulaştırmış olmakla da mülkiyet hakkı kazanacaklarını belirtirler. Onlara göre, bu hususta açık deniz de dârulharb hükmündedir.⁹⁴ Dârulharbte müşrik karı-kocadan birisinin müslüman olması halinde, nikahlarının hükmünün ne olacağını ele alan İbn Nuceym (v. 1005/1596) şu mütalada bulunur: "... Orada İslâm devletinin velayeti olmadığından, diğer eşe İslâm'ı teklif mümkün değildir. Bu sebeple, üç hayız müddeti, bu teklifin yerine ikame edilir. Bu müddet bitince aralarında ayrılık husule gelmiş olur.

94. Tahtâvî, *Hâşiye ala'd-Dürri'l-Muhtâr*, II, 461; İbn Âbidîn, III, 244. İbn Âbidîn, ötesinde İslâm beldeleri olmayan çöller vs.nin de dârulharbten sayıldığını belirtir (bk. İbn Âbidîn, III, 244; Zerkâ, I, 463).

Bu meselede, “dârulislâm ve dârulharb olmayan yerler”in de dârulharbten sayılması gerekir. Açık deniz gibi. Çünkü onun üzerinde hiçbir kimsenin hakimiyeti mevcut değildir. Eşlerden biri açık denizdeyken müslüman olsa, aralarında ayrılığın tahakkuku için yine üç hayız müddetinin geçmesi gerekir. Bu hüküm, fukahanın meseleyle ilgili olarak, velayet yokluğundan diğer eşe İslâm’ı teklifin imkansızlaşması şeklindeki ta’liline dayanır.”⁹⁵

İbn Âbidin (v. 1252/1836), dârulislâmın dârulharbe dönüşmesiyle ilgili olarak, Ebû Hanîfe’nin o yerin dârulharbe bitişik olmasına dair şartını kaydederken şöyle der: “... O yer ile dârulharb arasında bir başka İslâm beldesinin bulunmasıdır. Bu hususta deniz ayırıcı sayılmaz, çünkü açık deniz dârulharb hükümündedir.”⁹⁶

Fukahanın açık denizin dârulharbten sayılması hususunda ki bu mütalaları, kendi zamanlarındaki imkanlarla deniz üzerinde sağlanabilen kontrol ve hakimiyetin mahiyetinden kaynaklanmaktadır. Yoksa, açık denizler üzerinde gayrimüslim devletlerin hakimiyetini tanıdıklarından değil. Onların ifadelerinden açıkça anlaşıldığı gibi açık deniz hiçbir tarafın nüfuzu altında olmayıp dârulislâm ve dârulharbin dışındadır. Ancak, sözkonusu meselelerde dârulharb hükmünde sayılmıştır. Nitekim bu meseleler dışında, mesela gayrimüslim bir vatandaşın (zimmi) açık denize müsadese gitmekle tabiiyetinin kesilip gayrimüslim devletin vatandaşı olup olmayacağı veya dârulislâmda emanla bulunan gayrimüslim devlet vatandaşının (müste’min) açık denize gidip de ülkesi dârulharbe varmadan tekrar dârulislâma dönmesi halinde, evvelki emanının hükümsüz sayılarak mallarının yeniden gümrüğe tabi olup olmayacağı hususunun ayrıca değerlendirilip hükme bağlanması gerektiğini belirtirler.⁹⁷

Hanefi fukahadan Kâriu’l-Hidâye diye bilinen Siracuddin Ömer (v. 829/1426) açık denizin dârulislâmdan mı dârulharb-

95. İbn Nüceym, *en-Nehru’l-Fâik*, va. 318a.

96. İbn Âbidin, III, 253.

97. Tahtâvî, *a.g.e.*, II, 83; İbn Âbidin, II, 390. krş. Hamidullah, *İslamda Devlet İdaresi*, s. 76.

ten mi olduğuna dair kendisine sorulan fetvaya verdiği cevapta, üzerinde iki tarafın da hakimiyeti bulunmadığından hiç birinden olmadığını söyler.⁹⁸ Nitekim bazı fetva kitaplarında tatbikatı yansıtan buna uygun hükümlere de rastlanmaktadır. Mesela: “Zeyd sefinesiyle ahar diyara giderken harbiler sefineyi kahren alub, ba’de (sonra), Zeyd bir tarikle halas olduktan sonra harhiler sefineyi dârulharbe idhal etmeden derya beylerinden Amr sefineyi harbilerden kahren alsa, Zeyd ol sefineyi Amr’ın yedinden meccanen almağa kadir olur mu? el-Cevab: olur”⁹⁹ Ömer Nasuhi Bilmen de, boğaz harici olan denizlerin ne dârulislâm ne dârulharb sayılacağını belirterek şöyle der: “Binaenaleyh, harbîler bu denizlerde elde ettikleri müslüman sefinelerini zapt etseler, dârulharbe idhal etmedikçe bunlara malik olamazlar. Bu halde bunları sahipleri her kimin elinde bulursa meccanen alabilir.”¹⁰⁰

Görüldüğü gibi bu fetvalar, müslüman mallarının zabtıyla ilgili olarak daha önce bazı hukukçulara atfen verilen görüşe aykırı olup açık denizlerin dârulharb sayılamayacağını ifade eder.¹⁰¹

Netice olarak, dârulislâm ve dârulharb, müslüman ve gayrimüslim devletlerin hakimiyet alanları olan kara, deniz ve hava sahalarını kapsar. Açık denizler dârulislâm ve dârulharb dışın-

98. *Fetâvâ Kârîi'l-Hidâye*, va. 20a; Aynı kaynaktan nakille: Sâkızî, *Surretu'l-Fetâvâ*, va. 14b; Şurunbülâlî, *Çunye*, I, 295; Tahtâvî, II, 461; İbn Âbidîn, III, 224.

Yine aynı kaynaktan nakille iki Osmanlıca eserde: a) “Haric-i boğaz olan bahr diyar-ı İslâm’dan mıdır, yoksa dâr-ı harbden midir? el-Cevab: İkisinden dahi değildir” (Dürrizâde, *Neticetu'l-Fetâvâ*, İstanbul 1265, s. 132). b) “Haric-i boğazda vaki olan diyar dâr-ı İslâm’dan mıdır, dârulharbden midir? el-Cevab: İkisinden dahi değildir” (Menteşzade, *Fetâvâ Abdîrrahîm*, I, 63).

99. *Fetâvâ Ali Efendi*, I, 167.

100. *Hukuku İslamiye Kamusu*, III, 407. Ayrıca bk. *Neticetu'l-Fetâvâ*, s. 132.

101. Fukahanın, açık denizde karı-kocadan birisinin müslüman olmasıyla ilgili hükümlerine gelince, açık denizde seyreden gemi ait olduğu devletin ülkesi sayıldığına göre, bugün meselenin tabi olacağı hüküm, içinde bulunulan gemiye göre farklılık arzeder. Dârulislamda bulunan müsteminin açık denize gitmekle emanının geçersiz sayılarak yanındaki malların yeniden gümrüğe tabi olup olmayacağı veya zimminin müsaadesiz açık denize gitmekle vatan-daşlığı kaybedip etmeyeceği meselesi de esasen bugün ayrı bir mahiyet arzeder. Ebû Hanîfe’nin dârulislamın dârulharbe dönüşmesi hususundaki o yerin dârulharbe bitişik olması şartına da ileride temas edilecektir.

da olup hiçbir devletin hakimiyetine mevzu edilemez. Umumi menfaata zarar vermeyecek şekilde, her devlet ondan istifadede eşit hakka sahiptir. Bu sulara seyreden gemiler, bayrağını taşıdıkları devletin ülkesi hükmündedir. Açık denizler üzerindeki hava sahaları da aynı hükme tabidir.

Açık denizlerin tabi olduğu serbesti statüsü, denizlerin hava ve güneş gibi hiç kimsenin malik olamayacağı ve herkesin ortak istifaade hakkına sahip bulunduğu şeyler olması esasına dayanır. Müslüman hukukçular, insanların su, ot ve ateşte ortak olduğunu belirten hadisteki ortaklıktan maksadın mülkiyette ortaklık değil, ibaha ve istifadede eşitlik hususunda ortaklık olduğunu belirtirler.¹⁰²

C) Askersiz ve Gayrimeskun Bölgeler

Müslüman hukukçular, hudutlar üzerinde hiçbir komşu devletin nüfuz ve hakimiyeti altında olmayan toprak parçalarının bulunacağını kabul ederler. Halvânî (v. 448/1050), dâruislâm ve dâruharp arasında müslüman ve gayrımüslim devletler halının meskun olmadığı bölgenin ne dâruislâm ve ne dâruharp sayılmayacağını söyler.¹⁰³ Râdiyuddin es-Serahsî (v. 544/1149) de dâruharpde müste'min olarak bulunan müslümanın orada bir gayrımüslime vereceği emanın muteber olmadığını, ancak eman verdiği kimseyle beraber dâruislâma dönmeleri halinde istihsanen bunun geçerli sayılması gerektiğini belirterek şöyle der: "...İki ülke arasında hiçbir tarafın hakimiyeti altında olmayan ara yere vardıklarında, muharip devletin hakimiyet sahasından çıkmış olurlar ve müslümanın ona verdiği eman (orada) geçerlilik kazanmış olur. Müslümanların emniyet içinde bulundukları yere varmadıkça, onun üzerinde dâruislâmın hükmü mevcut değildir."¹⁰⁴

Esasen bu durum, devletler arasında hudutların boş ve gayrimeskun bir şerit halinde uzadığı dönemlerde söz konusudur.

102. Serahsî, *el-Mebsût*, XXIII, 164; İbn Âbidîn, V, 283.

103. Halvânî, *el-Mebsût*, va. 306a.

104. *el-Muhît*, va. 406b.

Zamanımızda ise devletlerin hakimiyeti altında olmayan bir toprak parçası bulunmadığı gibi birbirine komşu iki devletin ülkesi sadece basit bir çizgiyle ayrılmaktadır. Ancak bazı istisnai durumlarda, emniyet mülâhazasıyla tarafsız veya askerden arındırılmış hudut mıntikaları ihdasına gidilmektedir.*

5. Dârulislâm ve Dârulharbde Müstakil Devletler

Siyasi manada İslâm, bütün müslümanları, vatanları ayrı ayrı da olsa, bir tek ümmet kabul eder. Bu hüküm Kur'an nassıyla sabittir: *"Hakikat, bu sizin ümmetiniz bir tek ümmettir. Ben de sizin Rabbinizim. O halde bana kulluk edin."*¹⁰⁵ Diğer insanlar ve toplumlar dışında ve onlardan farklı olarak, yaşadıkları idari sınırlar birbirinden ayrı da olsa, hatta gayrimüslim ülkelerde bile yaşasalar, müslümanlar bir tek millettir ve ayrı bir ümmet teşkil ederler. Bu durum, Medine'de Allah Resulü'nün (s.a.) müslümanlarla diğer gayrimüslim toplumlar arasında yaptığı anlaşma ve ilk devlet anayasasında (Medine Vesikası) açıkça belirtilmiştir: *"Onlar, diğer insanlar karşısında bir tek ümmet teşkil ederler."*¹⁰⁶ Bu sebeple, müslümanların siyasi birliği açısından devlet ve idare ayrılığının bir ehemmiyeti yoktur.

Tarihi bir vakıa olarak başlangıçta birden fazla İslâm devletinin varlığı söz konusu değildi. İslâm'ın devamlı ve süratli yayılışı sonunda, geniş ve birbirinden çok uzak ülkelerin merkezi bir idare altında tutulması muhtelif sebeplerle güçleşti. Başlangıçta bir idare altında yaşayan müslümanların ayrı devletlere bölünmesi kaçınılmaz oldu.¹⁰⁷ Fakat bu bölünme ve müslüman idarelerin taaddüdü "İslâm vatani" mefhumunda bir değişiklik ve darlığa yol açmadı. Bu ayrı ayrı idareciler tarafından yönetilen beldeler, gayrimüslim dünyadan ayrı ola-

* Mesela 2.10.1983 tarihinde Türkiye radyolarında verilen bir habere göre, Nikaragua savunma bakanı, devlete karşı savaşılan gerillaların saldırılarına gerekirse komşu iki ülkenin sınırlarında operasyon düzenleyerek karşılık vereceklerini ve bu sınır mıntikalarını "kimseye ait olmayan topraklar" olarak ilan ettiklerini açıkladı.

105. el-Enbiyâ 21/92. ayrıca bk. el-Mü'minûn 23/52.

106. Hamidullah, *a.g.e.*, s. 68.

107. *A.g.e.*, s. 69.

rak, bir tek ülke meydana getiriyor ve İslâm diyarı olarak isimlendiriliyordu.¹⁰⁸

Hukukçular tarafından İmamet (devlet başkanlığı) şöyle tarif edilir: "İmamet, müslümanlar üzerinde umumi tasarruf yetkisidir."¹⁰⁹ Bundan anlaşılan İmam'ın velayetinin umumi olmasıdır. Bu sebeple, hukukçular, bir tek zamanda iki ayrı devlet başkanının bir arada bulunmasının caiz olmayacağını ifade ederler.¹¹⁰ Ancak, bazı iç harb ve isyanlarla İslâm idarelerinin bölünme ve taaddüdî karşısında, müslüman hukukçular bu durumu tanımışlardır.¹¹¹ Müslümanların din ve dünya işlerinin aksamaması için, müteğallib idarecilerin tasarruf ve icraatının meşru sayılması noktasında, İslâm hukukçuları onların hakimiyet ve sultalarını tanıyarak geçerli kabul etmişlerdir. Bu hususta şöyle derler: Bir kimse, ya kendisine biat yapılmakla veya galebe ve korkusuyla tebaa arasında hükmünün infazıyla sultan olur. Hatta biatla seçilir de aczi sebebiyle hükmünü yürütemezse sultan olamaz.¹¹² Zor ve galebe ile başa geçen idarecilerin icraatının meşru kabul edilmesi, zaruret ve amme menfaati prensiplerine dayanmaktadır.

İdarecilerinin ayrı olmasına rağmen, müslüman ülkelerin hepsi bir bütün teşkil eder ve hepsine birden dârulislâm denir. Fakihler bütün dârulislâmın bir tek mekan gibi olduğunu açıkça belirtirler.¹¹³ Böylece dârulislâm tabiri, birbirinden ne kadar uzak olurlarsa olsunlar, bütün İslâm memleketlerini içine alır.¹¹⁴ Dünyanın dârulislâm ve dâruhharb şeklinde taksimi, genelde küfür devletlerinin bir ve İslâm devletlerinin de bir tek devlet halinde teşekkülüne manasına gelmez. Bütün İslâm devletlerinin bir tek dârulislâm meydana getirdikleri hususunda önemli olan nokta, bu devletlerin aynı gaye ve siyasete bağlı bu-

108. Mez, *el-Hadâratu'l-İslâmiyye*, I, 21.

109. İbn Ebî Şerîf, s. 253; İbn Nüceym, *el-Bahr*, VI, 299.

110. İbn Nüceym, *a.g.e.*, VI, 299.

111. Hamidullah, *a.g.e.*, s. 69. Ayrıca bk. s. 74 ve "Daruladl-Darulbağy" bahsine.

112. Kâdîhân, III, 583; İbn Ebî Şerîf, s. 279; İbn Nüceym, *a.g.e.*, VI, 284; Mahmud Hamza, s. 348; İbn Âbidîn, III, 310; Haccâvî, IV, 292.

113. Serahsî, *Şerhu's-Siyer*, IV, 1160; Velvâlicî, va. 152a; *Hulâsatu'l-Fetâvâ*, va. 446a; Bezzâzî, III, 308; Kerekî, *Feyz*, va. 173a.

114. Zuhaylî, s. 177; Daks, s. 130.

lunmalarıdır. Hepsinin bir tek devlet olmaları gerekli olmayıp¹¹⁵ İslâmî teşride birlik kaydıyla, İslâm hükümetlerinin birden fazla olması caizdir.¹¹⁶

Siyasi ve hukuki manada bütün İslâm devletleri bir vahdet teşkil ettiklerinden, aralarında ülke ayrılığı (İhtilafu'd-dâr) mevcut değildir. Meşru idareye karşı siyasi isyan neticesinde, ayrı bir idareci ve ordunun hakim olduğu dârulbağy denilen ülke de nazariye ve tatbikatta dâru'lislâmdan sayılmıştır. Çünkü hepsinde İslâm hukuk nizamı hakim olup bu hukuki nizam onları birleştirmektedir. Nitekim bu manada hukukçular, dâru'lislâm için "Dâru Hüküm" ve "Dâru Ahkam" tabirlerini kullanırlar. Buna karşılık olarak da dârulharb için "Dâru Kahr" ve "Dâru Kahr ve Galebe" gibi tabirler kullanılır.¹¹⁷ Çünkü onları birleştirecek ortak bir hukuk nizamı yoktur. Fukahanın dârulharb için bu tabirleri kullanmalarının bir sebebi de kendi zamanlarında bu ülkeler arasındaki münasebelerde hukuktan çok güç ve kuvvetin hakim olmasıdır.¹¹⁸

Ehl-i zimmenin idaresi altındaki ülkeler arasında da ülke ayrılığı mevcut değildir. Çünkü onlar İslâm tebaası ve ülkeleri de dâru'lislâm sayılmaktadır.¹¹⁹

Dârulharbte ise idare ve ordunun ayrı olmasıyla ülke ayrılığı söz konusu olur. Çünkü gayrimüslim devletler kendi aralarında ortak bir hukuk nizamı ile yönetilmediklerinden, siyasi hakimiyetin (iktidarın) bölünmesiyle ülkeler arasında ayrılık meydana gelmiş olur.¹²⁰ Ülkelerinin ayrı olmasına rağmen, gayrimüslimlerin hükmen bir tek "dâr"dan sayılarak¹²¹ hepsi-

115. Udeh, *et-Teşriu'l-Cinâf*, I, 290-291.

116. Zuhaylî, s. 282, 774.

117. Serahsî, *a.g.e.*, IV, 1160; *el-Mebsût*, V, 51, XVI, 139, XXX, 33; Seyyid Şerif, s. 82; İbnü's-Şihne, *Lisânü'l-Hukkâm*, s. 36.

118. Fukaha, müslümanlara komşu gayrimüslim ülkelerinin gerek kendi içlerinde ve gerek birbirleri arasında olan münasebetlerinden bahsederken, onların hak ve hukuk tanımadıklarını, kadın ve çocuklarını veya birbirlerine zor ve kuvvetle malik olup mal gibi sattıklarından sözederler (Mesela bk. *el-Fetâvâ'l-Bezâziyye*, VI, 310).

119. Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 139; İbnü's-Şihne, *a.g.e.*, s. 36.

120. Dipnot 117'deki kaynaklara bk.

121. Seyyid Şerif, s. 80-81; Udeh, *a.g.e.*, I, 291; Baillie, s. 169-170.

nin ülkesine birden dârulharb denmesi, müslümanlara ve dâ-rulislâma nisbetledir. Bilhassa Hanefî hukukçular, hususi mü-nasebetlerde, iki ayrı gayrimüslim ülke vatandaşı arasında me-sela miras ve şahitliğin cereyanından söz ederken, ülke ayrılı-ğını nazarı itibara alırlar.

İdareci ve ordunun farklı olmasıyla aralarında ayrılık mey-dana gelen gayrimüslim devletler, dışa karşı birbirleriyle siya-si ve askeri işbirliği ve yardımlaşmada bulunurlarsa, siyasi ik-tidar ve askeri güç birleşmiş olacağından aralarında ülke ayrı-lığı da kalkmış olur.¹²² Bu durumda birleşen ülkelerin vatan-daşları da bir tek ülkenin vatandaşı sayılır.

II. DÂRULİSLÂMIN DÂRULHARBE DÖNÜŞMESİ

1. Hukukî Görüşler

Bir devletin varlığı için ülke, ahali, ve iktidar unsurlarının mevcut olması gerekmektedir. Devlet ancak bu üç unsurun var-lığıyla teşekkül edebilir. Bu unsurlardan birisinin yok olmasıy-la, mesela devlet, ülke ve nüfusunun tümü veya bir kısmı üze-rinde kontrol ve hakimiyetini kaybedince, bir başka tabirle ül-kenin bir kısmı veya hepsi diğer bir devletin hakimiyeti altına girince durum ne olacaktır? Dârulislâm'ın İslâm devletinin kontrol ve hakimiyeti altında bulunan ülke olduğu ve icabında de-ğişik müstakil devlet ve idarelerden de meydana gelebileceği daha önce belirtilmişti. Dârulislâm'ın tümü veya bir kısmı iş-gal ve istilaya uğradığında, meseleye işgal altındaki toprakla-rın İslâm devletinin hakimiyetinden çıkıp çıkmadığı ve istila eden devlet veya güçlerle münasebetlerin mahiyeti noktasından bak-mak gerekmektedir.

Müslüman hukukçular, meseleyi genel olarak üç şekilde ta-savvur etmişlerdir:

122. Serahsî, *Şerhu's-Siyer*, V, 2045; Zeylaî, *Tebyîn*, VI, 240; Seyyid Şerif, s. 81; İb-nü'ş-Şihne, *a.g.e.*, s. 36; İbn Âbidîn, V, 489; Zeydân, s. 530.

- a) Düşmanın İslâm ülkelerinden birisini işgal ve istila etmesi.
- b) Dârulislâm'da bir şehir veya bölge halkının irtidad ederek (dinden dönerek) o yeri işgal ve istila etmeleri.
- c) Zimmet akdi ile İslâm devletinin himaye ve hakimiyetine geçerek İslâm tebaası olan gayrimüslimlerin (zimmiler), bu antlaşmayı bozarak bir bölgeyi işgal ve istila etmeleri.¹²³

Söz konusu bu üç durumda da istilacı güçlerle hasmane münasebetler mevcuttur. Ancak, işgal altındaki yerlerin Dârulislâm olmaktan çıkıp çıkmadığı, bir başka tabirle işgalci güçlerin o yerler üzerinde hakimiyetlerinin tahakkuku ve bunun hukuken tanınması hususunda fukaha arasında görüş ayrılıkları olduğu gibi buna bağlı olarak onlarla yapılacak harbin tabi olacağı hükümler de farklılık arzeder. Şimdi bu husustaki görüşler tafsilatıyla ele alınacaktır.

A) Hanefiler

Dârulislâmın dârulharbe dönüşmesi hususunda İmam Ebû Hanîfe ile iki talebesi Ebû Yusuf ve Muhammed arasında görüş ayrılığı mevcuttur. Daha sonraki devirlerde Hanefi fakihlerin çoğunluğu Ebû Hanîfe'nin görüşünü, bazıları da Ebû Yusuf ve Muhammed'in (İmâmeyn-Sâhibeyn) görüşünü benimsemişlerdir.¹²⁴

Ebû Hanîfe'ye göre yukarıda sözü edilen üç şekilden hangisiyle olursa olsun, dârulislâm olan bir yerin dârulharbe dönüşebilmesi için üç şartın tahakkuku gerekir. Bu şartlar:

- a) İşgal altındaki yerde gayriislâmî hükümlerin (küfür ahkâmının) icra ve tatbiki.
- b) Orada ilk emanları üzere bulunan bir müslüman veya zimminin kalmaması.

123. Radiyuddîn es-Serahsî, *el-Muhît*, va. 408a; Kâsânî, VII, 131; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, II, 232; Tahtâvî, II, 460; Ibn Âbidîn, III, 253; Baillie, s. 170.

124. Bundan sonra Sâhibeyn veya İmâmeyn sözü geçtiğinde, Ebû Hanîfe'nin bu iki talebesi kastedilmiş olacaktır.

c) O yerin dârulharbe bitişik olması.

Ebü Yusuf ve Muhammed'e göre ise, o yer yalnızca gayri-islâmî hükümlerin tatbikiyle dârulharb olur.¹²⁵

Hukukçular bu şartların mana ve mahiyetini şu şekilde izah ederler:

a) Küfür ahkâmının icrası.

Halvânî (v. 448/1050) bu şartı zikrederken şöyle der: "...Küfür ahkâmının icrası ve orada İslâm ahkâmından hiç bir hükümle hükmedilmemesi."¹²⁶

Kuhistânî'ye (v. 950/1544) göre de bunun manası şudur: "...Küfür ahkâmının açık ve yaygın şekilde, hâkimin onların hükmüyle hükmetmesi ve müslüman kadılarına gidilmemesi suretiyle icra edilmesi."¹²⁷ Bu şartın izahı olarak küfür ahkâmının açık ve yaygın şekilde tatbiki ve orada İslâm hükümleriyle hükmedilmemesi¹²⁸ nden açıkça anlaşılan, müslümanların hükümleri ve şirk ehlinin hükümleri birlikte tatbik ediliyorsa, o yerin dârulharb olmayacağıdır.¹²⁹

b) İlk eman üzere olan bir müslüman veya zimmînin bulunmaması.

Burada sözkonusu ilk emandan maksat, düşman istilâsından önce, dârulislâmda İslâm hukuku gereğince müslümanın imanı ve zimmînin de zimmet akdiyle sahip bulundukları can ve mal emniyetidir.¹³⁰ İlk emanın zevalinden maksat da orada

125. Tahâvî, *Muhtasar*, s. 294; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, va. 162b; Debûsî, *el-Esrâr*, va. 203b/145a; Halvânî, *el-Mebsût*, va. 313b; Serahsî, *Şerhu's-Siyer*, I, 351; *el-Mebsût*, X, 114; Ahmed b. Muhammed, *Hizânetu'l-Fetâvâ*, va. 239b; *el-Fetâvâ'l-Velâlicîyye*, va. 155b; Radiyuddin es-Serahsî, va. 408a; Kâsânî, VII, 130; Gaznevî, *el-Hâvî'l-Kudsî*, va. 228b; *Fetâvâil-Kerderî*, va. 391a; İmâdî, *Fusûl*, va. 1a; *el-Fetâvâ't-Tatârhanîyye*, va. II, 116a; İbn Kâdî Semâve, *Câmiu'l-Fusûl*, I, 13; *el-Fetâvâ'l-Bezzâziyye*, VI, 312; İbn Ruzbihân, *Sulûku'l-Mulûk (Muslim Conduct of State)*, s. 456, 459-460; Kuhistânî, II, 311; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, II, 232; Mahmud Hamza, s. 348; İbn Âbidîn, III, 253; Bilmen, III, 370; Merâğî, s. 22; Zeydân, s. 20; Zuhaylî, s. 172, Daks, s. 127-128; Baillie, s. 170-171; Khaddurî, *War and Peace*, s. 156.

126. *Hizânetu'l-Fetâvâ*, va. 239b; *Fetâvâ'l-Kerderî*, va. 291a; *el-Fetâvâ'l-Bezzâziyye*, VI, 312.

127. *Câmi' u'r-Rumûz*, II, 311. Ayrıca bk. Ali Mansur, s. 130; Daks, s. 127.

128. *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, II, 232.

129. Tahtâvî, II, 460; İbn Âbidîn, III, 253.

130. Serahsî, *el-Mebsût*, X, 114; *Hizânetü'l-Fetâvâ*, va. 239b; *Fetâvâ'l-Kerderî*, va.

can emniyetine sahip olmamaları veya ancak düşmanın verdiği eman ile kalabilmeleridir.¹³¹

c) O yerin dârulharbe bitişik olması.

Bundan maksat, istilâ altındaki ülkeyle başka dârulharb arasında bir İslâm ülkesinin bulunmamasıdır. Bu şekilde dârulharbe bitişik olması ve İslâm ülke veya beldelerinin arasında bulunmaması gereklidir.¹³²

Ebû Yusuf ve Muhammed'in Delilleri:

Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre dârulislâm, orada yalnız küfür ahkâmının icrasıyla dârulharb olur. Bu hükümlerinde de onlar delil olarak "Kıyas"a dayanmaktadırlar.¹³³ Hanefî fakihler İmâmeyn'in bu delilini şöyle izah ederler: Ebû Hanîfe ve İmâmeyn'e göre dârulharb, İslâm ahkâmının icrasıyla dârulislâm olur. Dârulislâma bitişik olup olmaması veya orada gayrimüslimlerin bulunup bulunmaması önemli olmayıp İslâm hükümlerinin icra edilmesi o yerin dârulislam olması için yeterlidir. Bunda ittifak olduğuna göre, buna kıyas yapılarak, dârulislâmın da küfür ahkâmının icrasıyla dârulharb olacağı hükmüne varılır. İster dârulharbe bitişik olmasın ve isterse orada ilk eman üzere bir müslüman veya zimmi bulunsun.¹³⁴ Ülkenin müslümanlara veya gayrimüslimlere nisbeti, kuvvet ve hakimiyet itibariyledir. Küfür hükmü ve sultanın hakim olduğu yerde kuvvet gayrimüslimlere ait olduğundan, o yer dârulharbtir. İslâm hüküm ve sultanının hakim olduğu yerde de kuvvet müslümanlarındır.¹³⁵

Cessâs (v. 370/981) da ülke hükmünün hakimiyet, galebe ve din hükmünün icrasına dayandığını belirttikten sonra, bu hük-

391a; *el-Fetâvât-Tâtârhâniyye*, II, 116b; *el-Fetâvâ'l-Bezzâziyye*, VI, 312; Zeydân, s. 19; Zuhaylî, s. 172.

131. Halvânî, *a.g.e.*, va. 313b; İmâdî, *a.g.e.*, va. 1a; İbn Kâdi Semâve, *a.g.e.*, I, 13; İbn Ruzbihân, s. 456; Kuhistânî, II, 311.

132. Tahâvî, *a.g.e.*, s. 295; Halvânî, va. 313b; Serahsî, *a.g.e.*, X, 114; *Hizânetu'l-Fetâvâ*, va. 239b; İbn Kâdi Semâve, I, 13, Kuhistânî, II, 311.

133. *el-Fetâvâ'l-Hindîyye*, II, 232; İbn Âbidîn, III, 253; Baillie, s. 171.

134. Cessâs, *a.g.e.*, va. 162b; *el-Fetâvâ'l-Velvâliciyye*, va. 155b; İmâdî, va. 1a; İbn Kâdi Semâve, I, 13; İbn Ruzbihân, s. 456.

135. Serahsî, *a.g.e.*, X, 114; *el-Fetâvâ'l-Velvâliciyye*, va. 155b.

mün sıhhatine delil olarak yukarıda zikredilen kıyası ileri sürer ve şöyle der: Orada bir müslüman veya zimmînin nefsi üzerine emniyette bulunmasını nazara almanın bir manası yoktur. Çünkü müslüman bazan dârulharbte emniyet içinde bulunur, bu da oradan dârulharb hükmünü kaldırmaz ve oranın dâru-lislâm olmasını gerektirmez.¹³⁶ Debûsî (v. 430/1039), İmâmeyn'in görüşünü şöyle izah eder: Çünkü iki ülkeyi birbirinden ayırt eden kıstas, temelde idare ve hükümet ayrılığıdır. Dârulislâm dahilinde müslüman yöneticiler arasında muhtelif memleketler de bunun gibi hakimiyet ve hükümet etme ile birbirinden ayrılır. Nitekim dârulharbte iki kişinin İslâm'a girmeleri ve orada emniyet içinde bulunmalarıyla o yerin dâru-lislâm olması ve İslâm ordusunun dârulharbte bulunduğu yerin dâru-lislâm hükmünde sayılması da idare ve hakimiyetin esas alındığını gösterir. Bu sebeptir ki dâruladl ile dârulbağy da idare ve hakimiyetle birbirinden ayrılır.¹³⁷

Kâsânî (v. 587/1191) de İmâmeyn'in mütalaasını şöyle zikreder: Bizim, "dârulküfr" ve "dârulislâm" tabirlerimiz, "dâr"ın küfür ve İslâm'a izafesidir. Ülkenin İslâm veya küfre izafe edilmesi, orada İslâm veya küfrün hakim ve üstün olması sebebiyledir. Bunların hakim olmaları da hükümlerinin hakim olmasıylaadır. Bir ülkede küfür ahkâmı hakimse, orası dârulküfrdür; ("dâr"ın küfür kelimesi ile teşkil ettiği) tamlama (izâfet) da doğru olmuş olur. Bu sebeptir ki ülke, başka bir şart aranmaksızın, orada yalnız İslâm ahkâmının hakim olmasıyla dârulislâm haline gelir. Aynı şekilde, orada küfür ahkâmının hakim olmasıyla da dârulharbe dönüşür.¹³⁸

136. *Şerhu't-Tahâvî*, va. 162b. Radiyuddin es-Serahsî de şöyle der: Bir ülke, orada koruyucu bir idare ve hakimiyet tesisi ile kontrol ve üstünlüğü ellerinde tutmaları sebebiyle, o ülke halkına nisbet edilir. Orada şirk hükümlerini icra ettikleri zaman, otorite ve idareleri sabit olmuş, orada kontrol ve hakimiyeti sağlamışlar demektir. Orada bir veya ikisinin kalmış olması, onların otorite ve hakimiyetlerine hâlel getirmez. Aksine güçsüzlükleri ve önemsenmemeleri sebebiyle kendilerine dokunulmaması yönüyle bu durum, onların ülke üzerindeki kuvvet ve saltanatlarının emaresi olmaktadır (*el-Muhîr*, va. 408a).

137. *el-Esrâr*, va. 203b/145a.

138. *Bedâi'u's-Senâi'*, VII, 131; Merâğî, s. 22; Zuhaylî, s. 172; Daks, s.127.

Haneî fukasından Tahâvî (v. 321/933)¹³⁹ ve Cessâs (v. 370/981) İmâmeyn'in görüşünü benimserler.¹⁴⁰ Gaznevî (v. 593/1197), Ebû Yusuf ve Muhammed'in görüşünü kaydettikten sonra, fetvânın da bu yönde olduğunu söyler.¹⁴¹ Diğer Haneî hukukçular ise Ebû Hanîfe'nin görüşünü desteklemektedirler.

Ebû Hanîfe'nin Delilleri:

Ebû Hanîfe'ye göre, dârulislâm ancak üç şartın mevcut olması halinde dârulharbe dönüşür. Bu şartlar daha önce zikredilmişti. Şemsüleimme el-Halvânî (v. 448/1050)¹⁴² ve İsbîcâbî (v. 535/1140) Ebû Hanîfe'nin delilini şu şekilde zikrederler: "Bir ülkenin dârulislâm olduğuna hükmedilince, bu hüküm, orada (İslâm hükümlerinden) bir hükmün varlığıyla kalmağa devam eder. Ancak (o yerin dârulislâm olduğuna delâlet eden) tüm âlâmetlerin zail olmasıyla dârulharb olur. Dârulharb ise, yalnız bazı karinelerin zevalıyla dârulislâm olur. Bu da orada İslâm hükümlerinin icra edilmesidir"¹⁴³ Ebû Hanîfe'ye göre, hüküm bir illetle sabit olunca, illetten bir şey kaldığı müddetce hüküm de onun varlığıyla kalmağa devam eder. Ülke, İslâm hükümlerinin tatbikiyle dârulislâm olunca, İslâm ahkâm ve eserinden bir şey kaldıkça, orası da dârulislâm olarak kalmağa devam eder"¹⁴⁴ Şeyhulislam Ebûbekr'e göre dârulislâm, müslümanlar

139. Tahâvî, *Muhtasar*, s. 294.

140. *Şerhu't-Tahâvî*, va. 162b-163a.

141. *el-Hâvî'l-Kudsî*, va. 228b. Ömer Nasuhi Bilmen de, "Müftâ bih" olan (kendisiyle fetva verilen) görüşün bu olduğunu belirttikten sonra, bu hususta bir de fetva nakleder: "Bilâd-ı İslâmiyyeden bir beldenin civarında vaki karyelerde mütemekkin olan zimmiler, itaat-ı veliyyülemirden bilküllüye hurûc edip bazı bilâd-ı İslâmiyyeye istilâ ve müslimin ile muharebe için temekkün ve tahayyüz eyleseler bu tâifenin karyeleri şer'an dârulharb olup haklarında harbi ahkâmı câri olur" (*Hukuku İslâmiyye Kâmusu*, III, 370).

142. *el-Mebsût*, va. 313b.

143. İmâdî, va. 1 b; *Kuhistânî*, II, 311; *Tahtâvî*, II, 461.

144. *el-Fetâvâ'l-Velâciyye*, va. 155b; İmâdî, va. 1b; İbn Kâdi Semâve, I, 13. Hanefilere göre, bir şeyin hükmü, vücûd ve adem yönünden eseriyle birliktedir. O şeyin eserinin varlığı onun varlığı, yokluğu da onun yokluğu yerine geçer. Eserin varlığından müessirin varlığını, yokluğundan da onun yokluğunu istidlâl bu sonuca varırlar (*Zencânî, Tahrîcu'l-Furû'*, s. 138).

otoritelerini kaybetseler bile İslâm ahkâmından birşey kaldığı müddetçe dâruharbe dönüşmez. Sadrulislâm Ebû'l-Yüsr de dâ-rulislâmın, kendisiyle dâruislâm olduğu şeylerin hepsi yok ol-madıkça dâruharb haline gelmeyeceğini belirtir.¹⁴⁵

Halvânî, ülkenin ancak düşmanın kuvvet ve kudretinin ha-kim olmasıyla onlara nisbet edileceğini, bunun da söz konusu üç şart yerine gelmedikçe tahakkuk etmeyeceğini söyler. Bu şart-lardan herhangi birisi eksik olunca deliller te'âruz (çatışma) ha-lindedir. Bu durumda, ya "Bir şeyin bulunduğu hal üzere kal-ması asıldır" prensibi gereğince veya ihtiyaten İslâm tarafı ter-cih edilerek, evvelki hükmün devam ettiği kabul edilir. Nite-kim dâruharb de İslâm tarafının tercih edilmesi sebebiyle, sırf İslâm ahkâmının icrasıyla Ebû Hanîfe ve İmâmeyn'in ittifakı-yı dâruislâm olur.¹⁴⁶

Ebû Hanîfe'nin İmâmeyn'den ayrı olarak ileri sürdüğü, dâ-rulharbe ittisâl (bitişiklik) ve orada ilk eman üzere bir müslü-man veya zimmînin bulunmaması şartları hususunda Hanefî fakihler şu mütâlaaları kaydederler:

Cessâs, Şemsüleimme es-Serahsî ve Radiyuddîn es-Serah-sî'nin mütâlasını şöyle özetlemek mümkündür: Ebû Hanîfe kuv-vet ve hakimiyetin tam olmasına itibar eder. Dâruislâm müs-lûmanların muhafaza ve hakimiyeti altındadır. Bu vaziyet yal-nız düşmanın tam hakimiyet sağlamasıyla ortadan kalkabilir.

145. İmâdî, va. 1b; İbn Ruzbihân, s. 457-458, 460-461. Burada sözü edilen Şey-hu'l-İslâm Ebubekr, Şemsüleimme es-Serahsî, (v. 483/1090), diğer zat da Mu-hammed b. Muhammed, Sadru'l-islâm Ebû'l-Yüsr el-Bezdevî (v. 493/1100) olmalıdır.

Muhammed b. Mahmûd el-Uşrûşenî (v. 632/12234) de *Fusûl* adlı eserinde Ebû'l-Yüsr'den yukarıda zikredilen sözü nakleder (bk. Tahtâvî, II, 461).

Huseyn b. Ali el-Lâmişî (v. 522/11287), *Vâkı'ât* adlı eserinde şöyle der: "Ülke, bu üç alemele dâruislâm olmuştur. Bunlardan birisi kaldıkça dâruharbe dönüşmez". Nâsiruddîn Muhammed b. Yusuf es-Semerkindî (v. 556/1161) de *el-Menşûr* adlı eserinde "Dâruislâm, İslâm ahkâmının icrasıyla dâruislâm olmuştur. İslâm bağlarından birisi kaldıkça, İslâm tarafı tercih edilir" demek-tedir (İmâdî, *Fusûl*, va. 1b; Tahtâvî, II, 461; İbn Ruzbihân, s. 457-458, 460-461).

146. *Hizânetu'l-Fetâvâ*, va. 239b; Ayrıca bk. *Fetâvâ'l-Kerderî*, va. 391a; *el-Fetâvâ'l-Bezzâziyye*, VI, 312; Zeydân, s. 21. "Bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması asıldır" kâidesi *Mecelle*'nin 5. maddesidir. Bu temel kâide için bk. Suyûtî, *el-Eşbâh*, s. 56; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 57; Mahmud Hamza, s. 4.

Bu da söz konusu üç şartın bir araya gelmesiyle gerçekleşir. Çünkü ülke dârulharbe bitişik değilse halkı, müslümanların onları her taraftan kuşatmaları sebebiyle hakimiyet altına alınmıştır.¹⁴⁷ O yerde müslümanlara karşı direnemeyeceklerinden, düşman istilâ ve hakimiyetinin hükmü yoktur. Etrafının İslâm ülkesiyle çevrili olması sebebiyle orada müslümanların gücü hakim durumdadır.¹⁴⁸ Onları her an oradan söküp atmak imkân dahilinde bulunduğu için, müslümanların hakimiyeti altında sayılırlar. Fakat ülke dârulharbe bitişik veya onunla içiçe bulunursa, düşmanın hakimiyeti altında olur. Dârulharb, orada küfür eseri kalsa bile müslümanların eline geçmesiyle dârulislâma dönüşür. Dârulislâm ise bunun aksine, ancak hakimiyetin tam ve gerçek olmasıyla dârulharb haline gelir. Çünkü İslâm hükmü daha güçlü ve üstün olduğundan, küfür eserinin kalması dârulharb hükmünün devamı için yeterli değildir. Bu durumda güçlü olan zayıf olana tercih edilir.¹⁴⁹

Sözü geçen üç hukukçunun Ebû Hanîfe'ye ait diğer şartla ilgili mütâlası da şöyledir: Orada bir müslüman veya zimminin bulunması da onların tam hakimiyet kurmadıklarına delildir. Ebû Hanîfe'nin "Asl'ın eserlerinden birşey bakî kaldıkça hüküm ona aittir, ârız olana (sonradan meydana gelene) değil" prensibi var-

147. Serahsî, *el-Mebsût*, X, 114.

148. Cessâs, *Şerhu't-Tahâvî*, va. 162b-163a.

149. Râdiyuddîn es-Serahsî, *el-Muhît*, va. 408b.

Halvânî de ülke dârulharbe bitişik olmayıp dârulislâmla kuşatılmış durumdaysa, düşmanın orada fiilî güçleri sebebiyle bir yönden hakim; dârulislâmla karşılaştırılınca, müslümanlara karşı direnemeyecekleri için diğer yönden de hakimiyet altında sayılacağını söyler. Dârulharbe bitişik değil ki ülkenin (dârulharbin) ülkeye (dârulislâma) tekâbülüyle onun hüküm ve tesirini yokettiği, dolayısıyla fiilî hakimiyetle üstünlük sağlandığı kabul edilsin. Aralarında böylece eşitlik doğduğundan, "*İslâm üstündür, ona üstünlük olmaz*" hadisi gereği İslâm tarafı tercih edilir (*el-Mebsût*, va. 313b). *el-Fetâvâ'l-Velâliciyye*'de (va. 155b) de şöyle denir: İslâm hükümlerinin tamamen kalkması halinde, İslâm hakimiyeti hakikaten (bilfiil) zail olsa bile, itibarî olarak mevcuttur. Çünkü dârulislâmla çevrili bulunan bu yer, dârulislâmın bütünüyle mağlub halde (hakimiyet altında) olacağından, hakimiyet itibarî olarak müslümanlara ait demektir. Bu sebeple dârulislâm olarak kalmağa devam eder. Dârulharb ortasında bir yerin fethedilip de İslâm hükümlerinin icrasıyla dârulislâma dönüşmesi bunun aksinedir. Her ne kadar bu durumda da dârulislâm delilleri dârulharb delilleriyle birlikteyse de "*İslâm üstündür, ona üstünlük olmaz*" hadisi gereğince dârulislâm delilleri dârulharb delillerine tercih edilir.

dır. Buna göre, ülke temelde dâruislâm idi. Orada bir müslüman veya zimmi kalınca, aslın eserlerinden birisi mevcut demektir, dolayısıyla da bu ilk hüküm devam eder.¹⁵⁰ İslâm eserlerinden bir eser kaldıkça bu yer dâruislâm kalır. Bir kişi için eman ve ismet (can ve mal dokunulmazlığı) dâruislâm ile sabit olduğuna ve bu eser mevcut bulunduğuna göre, delillerin te'âruzu (çatışması) durumunda, "İslâm üstündür, ona üstünlük olmaz"¹⁵¹ hadisi gereğince o yer dâruislâm olarak kalmağa devam eder.¹⁵² Orada can emniyetine sahip bir müslim veya zimminin bulunması, daha önce olduğu üzere, o yerde dâruislâm'dan bir hükümün mevcut olduğunu gösterir. Bu da oranın dâruharb hükmüne geçmesine manidir.¹⁵³

Debûsî, bu hususta şu mütâlaayı zikreder: Ebû Hanîfe'ye göre Müslim ve zimminin ilk hal üzere emniyette olmaları, o yerin dâruislâm olduğuna delildir. Arada harb münasebeti bulunduğundan, emanın varlığı ancak dâruislâmla olabilir. Bu durumda her ne kadar galebe (hakimiyet) delili ağır basıyorsa da "İslâm üstündür, ona üstünlük olmaz" hadisiyle çatışma vaki olur ve eski hüküm olduğu gibi devam eder. Temelde dâruharb olan bir yerde müslümanın emana sahip olması ise bunun gibi değildir, çünkü bu eman İslâm'ın kuvvetine delâlet etmez, bu emanın kuvvet vasıtasıyla sabit olduğu düşünülemez. Aksine, bu durum, onun güçsüzlüğü ve önemsenmemesi sebebiyledir. Diğer eman ise İslâm'ın gücüyle sabitti, varlığı da İslâm gücünün devamını gösterir. Veyahut şöyle denebilir: Dâruharbte İslâm (a bir kimsenin girişi ve emniyette bulunması) İslâm'ın kuvvetine, onların hakimiyeti de küfrün kuvvetine delâlet eder. Temelde ise o yer dâruharb olduğundan, bu çatışma ile dâru-

150. Serahsî, *el-Mebsût*, X, 114.

151. bk. Buhârî, "Cenâiz", 79; Zeylaî, *Nasbu'r-Râye*, III, 213.

152. Radiyuddin es-Serahsî, *a.g.e.*, va. 408b.

153. Cessâs, *a.g.e.*, va. 162b-163a.

el-Fetâvâ'l-Velvâliciyye'de (va. 155b) şöyle denir: Bu ülke İslâm hükümlerinin tatbiki ve müslümanların hakimiyetleriyle dâruislâm olmuştur. İslâm hükümlerinden birisi mevcut oldukça, o yer de dâruislâm kalır. Çünkü hüküm bir illet ile sabit olduğunda, o illetten birşey kaldığı sürece, hüküm de devam eder. Orada bir müslüman veya zimminin kalması halinde, İslâm hükümlerinden birisi kalmış demektir. Zira onların emanı İslâm ahkâmındandır.

İslâma dönüşmez. Bunun gibi, o belde dâru'lislâmın ortasında olsa, dârulharble ilişkisi kesilmiş olur ve ahalisi, yalnız kalmalarıyla, dâru'lislâmın bütünü tarafından mağlup duruma getirilmiş sayılır. Her ne kadar orada galib iseler de bir yönden galib diğer yönden mağlup sayılırlar. Bu durumda, İslâm galebesi ile onların fiilî galebesi arasında teâruz doğar ve mezkur hadisin hükmünce de İslâm tarafı tercih edilir.¹⁵⁴

Son olarak Kâsânî'nin izahı verilecek olursa: Ebû Hanîfe'ye göre, "dâr"ın (ülke) İslâm veya küfre izafesinden maksat, bizzat İslâm veya küfrün kendisi değildir. Maksat, emniyet ve korkudur. Yani, eğer orada emniyet mutlak surette müslümanlara ve korku da aynı şekilde kâfirlere aitse orası dâru'lislâmdır. Ama eğer eman mutlak surette küffara, korku da mutlak surette müslümanlara aitse o yer dârulküfürdür. Ahkâm emniyet ve korkuya mebnîdir, İslâm veya küfre değil. Bu sebeple emniyet ve korkunun itibara alınması evlâdır. Müslümanlar için, eman almağa lüzum kalmadıkça, orada aleliltak sabit olan eman devam ediyor demektir. Bu sebeple orası dârulküfre dönüşmez. Aynı şekilde, bu emniyet ancak o yerin dârulharbe bitişik olmasıyla zail olabilir. Bu sebeple oranın dârulharbe dönüşmesi, söz konusu iki şartın varlığına bağlıdır. "Yakîn ile sabit olan, şüphe ve ihtimalle zail olmaz" prensibi¹⁵⁵ gereğince, yakîn ile (kesinlikle) dâru'lislâm olan, şüphe ve ihtimalle dârulharbe dönüşmez. İslâm ahkâmının hakim olmasıyla dârulharbin dâru'lislâma dönüşmesi bunun aksinedir. Çünkü bu durumda, "İslâm üstündür, ona üstünlük olmaz" hadisi gereğince İslâm tarafı tercih edilir.¹⁵⁶

Delillerin Değerlendirilmesi:

Kaydedilen bu malumattan anlaşılacağı gibi, Ebû Hanîfe'nin İmâmeyn'den farklı olarak öne sürdüğü şartlarının mahiyeti şöyle izah edilebilir:

154. *el-Esrâr*, 203b/145a.

155. bk. *Mecelle* 4. madde: "Şekk ile yakîn zâil olmaz". Bu temel kâide için ayrıca bk. *Suyûtî, el-Eşbâh*, s. 56; İbn Nüceym, s. 57; Mahmud Hamza, s. 4.

156. *Bedâi'u's-Senâi'*, VII, 131. Ayrıca bk. *Merâğî*, s. 22; Zuhaylî, s. 172.

a) İlk emanın varlığıyla ilgili şart: Hukukçular bunu iki noktadan değerlendirirler. Birincisi, dâruİslâm'da müslüman veya zimmlilerin emniyet içinde bulunmaları, müslümanların oradaki kuvvet ve hakimiyetlerine dayanmaktadır. İstilâ edilen yerde bu eman mevcutsa, bu durum, orada henüz İslâm hakimiyetinin tamamen zail olmadığını gösterir. Diğeri de bu ilk eman dâruİslâm'da İslâm hukuku gereği sabit olduğu için, bu emanın devam etmesi o yerde hâlâ İslâm hükümlerinin mevcut olduğunu gösterir. Bu da eski hükmün devamını gerektirir.

b) Dâruharbe ittisâl (bitişiklik) şartı: Dâruİslamla kuşatılmış bulunan düşman istilâsı altındaki yer, müslümanların hakimiyeti altında olacağından, yapılan fiilî işgal ve istila ile tamamen İslâm hakimiyetinden çıkmış sayılmaz. Bu sebeple de dâruharb hükmünü almaz.¹⁵⁷

Ebû Hanîfe'nin bu şartıyla ilgili olarak Cessâs'ın mütâlası ilgi çekicidir: "Zannediyorum ki Ebû Hanîfe bu şartı, kendi zamanında müslümanların ehl-i şirkle cihâdlarındaki vaki duruma dayanarak söylemiştir. Dâruİslâm ortasında bir ülke halkının irtidâd edip de tebaa ve sultan tarafından orduların kuşatması olmaksızın, orada kendilerini korur halde kalabilecekleri ona imkânsız görünmüştür. Ama bu zamanda olanları görseydi; halkın cihâda karşı isteksizlikleri ve geri kalmaları, onların işlerini yüklenen idarecilerin fesadı, İslâm ve müslümanlara düşmanlıkları, cihâd ve cihâdın gereklerine önem vermemeleri gibi durumları görseydi, böyle bir ülke hakkında Ebû Yusuf ve Muhammed'in görüşünü benimserdi."¹⁵⁸

157. İbn Âbidîn, Ebû Hanîfe'nin bu şartını zikrederken şöyle der:

"Buna göre, Şam'da Cebel-i Teymullâh (Cebelü'd-Dürûz) diye bilinen yer ve ona tâbi olan beldeler dâruİslâmdır. Çünkü, her ne kadar oranın Dürzî veya hristiyan idarecileri ve kendi dinlerinde kadıları varsa ve bazıları İslâm'a ve müslümanlara açıkça küfrediyorlarsa da onlar bizim idarecilerimizin hükmü altındadırlar ve İslâm beldeleri her taraftan onların beldelerini kuşatmış durumdadır. Veliyyülemr, dilediği vakit onlara İslâm hükümlerini tatbik edebilir (Reddu'l-Muhtâr, III, 253).

Bir fetvâda da şöyle denir: "Dâruharbe ittisâlî olmayup ahkâm-ı İslâm icra olunup ahalisi eman-ı ulâ ile eminler ve zimmliler olan cezirenin limanına ah-yânen harbî kefare sefineleri yanaşup harbîler cebren ahalisinden cizye namıyla akçe almalarıyla cezire-i mezbûre dâruharb olmuş olur mu? el-Cevâb: olmaz" (Fetâvâ Ali Efendi, I, 166).

158. Şerhu't-Tahâvî, va.163a.

Bu şart hususunda, bazı muasır müellifler de, bilhassa zamanımızın imkân ve şartlarına daha uygun olması sebebiyle İmâm-meyn'in görüşünü benimsemektedirler.¹⁵⁹ Ancak, kaydetmek gerekir ki bu şartın dayandığı temel espri, istilâ edilen yerde İslâm hakimiyetinin tamamen kalkıp kalkmadığıdır. İmâm Ebû Hanîfe devrinde zamanın şartları icabı müslümanların kuvvet ve kudretleri karşısında, İslâm beldeleri ortasında bulunan bir yerin istila ve işgal edilmesiyle İslâm hakimiyetinden çıkmayacağı düşünülebilir. Nitekim daha sonraki dönemlerde fakihler farklı görüşlerde bulunmuşlardır. Bu hususta esas şu olmalıdır: Dârulharbe bitişik olup olmadığına bakılmaksızın, ister yabancı bir devletin işgaline uğrasın, ister halkın irtidadı veya zimmet akdini bozarak orayı işgalleriyle olsun, dârulislâmdan bir bölgenin, zamanın şart ve imkânlarına göre İslâm hakimiyetinden çıkıp çıkmadığına itibar edilmelidir. Dârulislâmın dârulharbe dönüşebilmesi için mutlaka birdârulharbe bitişik olması gerekmez. Bu görüşümüz, aynı zamanda Ebû Hanîfe'nin bu şartı dayandırdığı mülâhazaya da temelde uygundur.

Ayrıca Ebû Hanîfe'nin eman şartında, istilâ edilen yerin dârulislâm olarak devamı için, ilk eman üzere bir tek müslüman veya zimmi bulunmasının adet olarak yeterli sayılmasının pratikte bir önem taşımayacağı muhakkaktır. Bir veya birkaç kişinin zikredilmiş olması, dârulislâmın dârulharbe dönüşmesi hususunda ki hükmün dayandırıldığı illet ve hukukî mesnedi anlamak bakımından bir misâl kabul edilebilir. Ama işgal altındaki yerde müslüman nüfusun fazla olması halinde, mesele pratikte de önem ve açıklık kazanır. Mühim olan, o yerde İslâm hakimiyetinin tamamen silinmediğine alâmet olarak bazı hükümlerin varlığıdır. Orada müslümanların emniyet içinde bulunmaları şu yönden ehemmiyet kazanır; mevcut olan ilk emanın kendisi bizzat bir İslâm hükmü olmakla birlikte, müslümanların emniyet içinde bulunmağa devam etmeleri orada daha birçok İslâm hükümlerinin mevcut olduğunu ve yaşandığını gösterir. Bu da, İslâm hakimiyetinin fiilen kalkmış olsa bile, en azından hükmen mevcut olduğuna ve tamamen silinmediğine delâlet eder. Ancak ilk eman bir kez

159. Merâğî, s. 22; Zuhaylî, s. 173.

kalktıktan ve o yer dâruharbe dönüştükten sonra, müslümanlara tanınacak emanın bu hususta hiçbir kıymeti yoktur. Çünkü bu durumda mevcut olan eman ilk eman değil, düşmanın tanıdığı emandır. Bu da, temelde dâruharb olan herhangi bir ülkede müslümanlara tanınabilecek emniyetten farksız olup bununla o yer dâruislâm hükmünü alamaz.

Ebû Hanîfe'nin en önemli ve bu meseleye de esas teşkil eden delili, hükmün illet ve eseri ile olan münasebetine dayanan prensiptir. Bunun yanında, yakın ile sabit olan hükmün şüphe ile zail olmayacağı esasını da zikretmek gerekir. Düşman işgali altındaki yerde, bir taraftan düşmanın fiilî hakimiyeti diğer taraftan da bazı İslâm hükümlerinin varlığı, orada dâruharb ve dâruislâm delillerinin bir arada olduğunu gösterir. Deliller arasındaki bu çatışmada, ya daha önce zikredilen hadis gereğince veya ihtiyaten İslâm tarafı tercih edilerek o yerin dâruislâm olduğuna hükmedilir. Tercihe gidilmemesi halinde ise te'âruz sebebiyle deliller (kıyaslar) birbirini iskat eder, hükümden düşürür. Bu durumda başka delil kalmadığından, istishab kaidesine göre hüküm verilir. "Şekk ile yakîn zâil olmaz" genel kâidesiyle bu kâideden çıkarılan "Bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması asıldır" prensibi gereğince, daha önceki hükmün (ki dâruislâm olduğudur) devamı neticesine varılır.

Ebû Hanîfe'nin bu delilleri İmâmeyn'in deliline nisbetle daha kuvvetlidir.¹⁶⁰ Verilen bilgilerden anlaşılacağı gibi ilk emanın devamı ve bazı İslâm hükümlerinin varlığı halinde, dâruislâmın dâruharbe dönüşmesini, dâruharbin dâruislâma dönüşmesiyle kıyaslamak isabetli değildir.

160. Abdülkerim Zeydân delilleri bakımından bu görüşün daha sağlam ve tercihe şayan olduğunu söyler (*Ahkâmü'z-Zimmiyyin*, s. 21). Zuhaylî de İmâmeyn'in görüşünü benimsemekle birlikte, bugünkü İslâm ülkelerine nisbetle Ebû Hanîfe'nin eman şartını kabul gerektiğini belirterek şöyle der: Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre bu ülkeler dâruislâm sayılır. Çünkü oralarda yaşayanlar ilk eman üzere -ki bu da buraları ele geçirip ikamete muktedir olan müslümanların emanıdır- bulunmaktadır. Her ne kadar şimdi buralarda İslâm hükümleri tatbik edilmese de. Ebû Yûsuf ve Muhammed'in görüşüne göre ise bugünkü İslâm ülkeleri dâruharbtir (*Asâru'l-Harb*, s. 174). İmameyn'in görüşünü destekleyen M. Hayr Heykel ise bu ülkelere fikhî terim anlamında dâruislâm değil de "müslüman ülkeler" denilebileceğini, buraların dâruülküfr hükmünde olduğunu belirtir (*el-Cihâd*, I, 669-681).

Dârulislâmın dârulharbe dönüşmesinden maksat, o ülkenin İslâm hakimiyetinden çıkması ve bunun hukuken tanınmasıdır. Yoksa sırf işgalci güçlerle müslümanların münasebetleri açısından değildir. Çünkü, gerek dârulislâmın düşman istilasına uğraması, gerek tebaadan bazılarının irtidad ederek veya zimmet akdini bozarak bazı yerleri istilâ etmeleri halinde, ister ülke dârulharbe dönüşsün ister henüz dönüşmemiş bulunsun İslâm devleti ve müslümanların onlarla münasebeti hasmane olup savaş durumu sözkonusudur. Ancak, işgal altındaki bölge veya ülkenin dârulislâm olmaktan çıkıp çıkmaması, o yerlerin geri alınmasından sonraki statüsüyle, bilhassa dinden dönenler ve ahdi bozan zimmilerle yapılacak harb ve onlara uygulanacak muamelenin tabi olacağı hükümlerin mahiyeti bakımından önemlidir. Diğer taraftan, ülkenin dârulislâm veya dârulharb oluşuna bağlı olarak, ülke ayrılığına göre farklılık arzeden hükümler de değişir. Bilhassa Hanefiler'e göre, dârulislâmın dârulharbe dönüşmesi halinde ceza hukukunda ve hukuki muamelelerin tabi olacağı hükümlerde birtakım değişiklikler ortaya çıkar. Bunlar üzerinde ilerdeki bahislerde durulacaktır.

B) Diğer Mezhepler

Mâliki ve Hanbeli mezheplerine göre dârulislâm, sadece küfür ahkâmının icrâsıyla dârulharb haline gelir.¹⁶¹ Böylece onlarla Hanefi mezhebinden Ebû Yusuf ve Muhammed'in görüşü aynı olmaktadır.

Şâfiîler'e göre ise müslümanların meskun bulunduğu bir dârulislâm gayrimüslimlerin istilâsına uğrasa, bu istilânın üzerinden uzun bir zaman geçse bile ülke dârulislâm olarak kalır. Çünkü müslümanların kadim istilâsı o ülkenin dârulislâm oluşu hükümünün devamı için kâfidir. Ancak bazı müteahhirîn Şâfiî alimlerine göre, eğer müslümanları oradan menetmiyorlarsa o yer dârulislâm olarak kalır, aksi halde dârulküfr olur. Sübkî (v. 756/1355), ülkenin hükmen değil de zâhirde (görünüşde) dâ-

161. Dimaşkî, *Rahmetu'l-Ümme*, II, 129; Şa' rânî, *el-Mizânü'l-Kübrâ*, II, 153; Muvaffakuddin İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 103; Ebû'l-Ferec İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, X, 95; Haccâvî, IV, 305.

rulküfr olacağını söyleyerek bunlara cevap verir.¹⁶² İbn Hacer el-Heytemî (v. 973/1565) müteahhirîn fukahaya ait sözügeçen görüşün aklen ve naklen gerçeğe aykırı olduğunu belirtir.¹⁶³ Bir defa dâruislâm olan yer daha sonra istilâya uğradığında, ister bu istilâ uzun sürsün ve isterse müslümanları oradan menet-sinler, mutlak olarak dârulharbe dönüşmez.¹⁶⁴

İbn Hacer, dâruislâmın, istilâ edilse bile bir daha dârulhar-be dönüşmeyeceğini "İslâm üstündür, ona üstünlük olmaz"¹⁶⁵ ha-disinin de açıkça gösterdiğini söyler. Ona göre, eğer düşman is-tilâsıyla dâruislâmın dârulharbe dönüşeceği kabul edilirse, dâ-rulislâm istila edildikten sonra yeniden fethedildiğinde daha ön-ceki asıl sahiplerinin mülküne malik olunur ki bu da Şâfiîler'in bu hususta benimsedikleri hükme aykırıdır.¹⁶⁶

Dâruislâmın dârulharbe dönüşmeyeceği şeklinde Şâfiî-ler'e ait görüşün mesnedi, mezkûr hadisin zahiri olmaktan çok, Şâfiîler'e göre gayrımüslimlerin istilâ ile müslüman mallarına malik olamayacakları hükmüdür. Zira zikredilen hadisin zahi-rinden bu hükmü çıkarmak pek isabetli değildir.¹⁶⁷ Böyle bir ülkenin dârulharbe dönüşmemesi, orayı istilâ eden gayrımüs-

162. Nevevî, *Ravdatu't-Tâlibîn*, V, 433; İbn Hacer, *Tuhfetu'l-Muhtâc*, VI, 350, IX, 269; Remlî, *Nihâyetu'l-Muhtâc*, V, 454, Ayrıca bk. İbn Ruzbihân, s. 459. Bu gö-rüşü zikrederken, İbn Ruzbihân Tartûs'u, diğerleri de Kurtuba'yı misâl ola-rak kaydederler.

Himyerî (IX/XV. asır), coğrafyaya dair eserinde Endülüs'ten bahsederken "Dâru Cihâd" tabirini kullanır (*Sıfatu Cezîreti'l-Endelüs*, s. 3). Bu tabir, müslü-manların o sıralarda Endülüs'teki durumları münasebetiyle söylenmiştir. Fu-kaha istilâhında böyle bir tabire rastlanmamaktadır. Ancak bunun, istila altın-daki dâruislâm için kullanılması, müslümanlarla işgalci güçler arasındaki münasebetlerin mahiyetini göstermesi bakımından uygundur. Bu manada dârulharb için de kullanılabilir.

163. *Tuhfetu'l-Muhtâc*, IX, 269.

164. A.g.e., a.y.; Kalyûbî, *Haşiyetu'l-Mahallî*, III, 126; Buceyrîmî, IV, 266.

165. bk. dipnot 149, 151.

166. *Tuhfetu'l-Muhtâc*, a.y.; Ali Mansûr, s. 130; Daks, s. 128.

167. Nitekim İbn Hacer'in eserine hâşîye yazan Şîrvânî de şöyle der: Hadisin bu hususta sarîh olduğu münakaşa götürür. Çünkü "İslâm'ın Üstünlüğün"nden ilk bakışta anlaşılan, kıyamete yakın vadedilen zaman ginceye kadar İslâm'ın yayılması, iştiharı ve gayrımüslimlerin hezimetinin kasdedilmesidir. Bu da, birçok olayda görüldüğü üzere küffârın müslümanlara galebe ve zaferlerine ters düşmediği gibi, bazı İslâm ülkelerinin dârulharb olmasına da ters düş-mez (*Tuhfetu'l-Muhtâc*, IX, 269).

lim devlet ile münasebetler açısından değildir şüphesiz. Şâfiîler'e göre harbin illeti küfür olduğuna göre, onlarla zaten hasmane münasebetler sözkonusudur. Ayrıca, müslümanların ülkesini istilâ ettikleri için de esasen bilfiil harb hali doğmuştur. Bu dârulislâmı tekrar geri almak ve düşmanın elinden kurtarmak vaciptir. Meseleye, onlarla kurulacak sulh münasebetleri noktasından bakılacak olursa; alelâde durumlarda gayrımüslimlerle geçici mütarekeler yapılabildiği gibi ülkelerinin mülkiyeti kendilerine bırakılmak üzere ödeyecekleri bir cizye karşılığında sulh da yapılabilir. İleride temas edileceği üzere bu sulh ile ülkeleri dârullahd olur. Acaba dârulislâmı istilâ eden bir devletle, ülkenin mülkiyeti esasen müslümanlara ait olduğundan, mülk gayrımüslimlere bırakılmak üzere bir anlaşma yapılabilir mi? Böyle bir sulh, küffârın istila ile müslüman mallarına malik olabileceğini kabul manasına geleceğinden bu mezhep açısından mümkün görünmüyor. İstilaya uğrayan dârulislâm yeneden fethedildiğinde, mülk eski sahiplerine verilir. Fakat bu görüş, kısa süren istilâlarda geçerli olabilirse de uzun süren bir istilâ halinde kabili tatbik olmayıp pratikte bir önemi yoktur.

2. Tatbikattan Örnekler

Geçen bahislerde bir dârulislâmın hangi hallerde dârulharb olacağına temas edilerek fukahannın görüşleri üzerinde durulmuştur. Burada bazı tarihî vak'alar ve bunlarla ilgili görüş ve fetvaları vererek tatbikattan örnekler sunmak istiyoruz.

A) Tatar İstilâsı

Tatarların (Moğollar) istilâ ettiği beldeler hakkında Hanefî fukahannın verdiği fetva bazı eserlerde mevcuttur. Ancak bu eserlerin ibarelerinde önemli olmayan bazı kelime farklılıkları ve bazılarında da eksik kısımlar vardır. Burada, tarih bakımından ilk te'lif edilen eserlerin tam olan ibareleri esas alınarak değişik bazı kelime ve ifadeler de parantez içinde gösterilecektir.

Söz konusu fetvâ şudur:

"Bazı İslâm memleketlerini küffârın istila etmesiyle zamanımızda vuku bulan bu musibet karşısında, mevcut duruma taluk eden ahkâmı bilmek gerekir. Bugün küffârın elinde bulunan beldeler, şüphe yok ki İslâm beldeleridir, harb beldeleri değil. Çünkü bu beldeler harb beldelerine bitişik olmadığı gibi orada küfür hükmünü hakim kılmış da değildirler. Bilakis kaza müessesesi müslümanlara aittir (... kadılar müslümandır). Onlardan kim "ben müslümanım" der ve (... veya) kelime-i şehâdeti getirirse müslüman olduğuna hükmedilir. Müslümanlardan onlara muvafakat edenler fasıktırlar, mürted değildirler. Kâfir de değildirler. Bunları mürted diye isimlendirmek büyük günâhların (kebâir) en büyüklerindendir. Çünkü bu İslâm topluluğunu azaltmak ve küfre tahrik ve teşviktir. Buna hüccet olarak, nifaklarına dair apaçık vahiy olduğu halde, münafıklara Şer'at Sahibi'nin (Hz. Peygamber) İslâm hükümlerini icra etmesi kâfidir. Onlara zaruret gereği itaat eden idareciler müslümandırlar. İtaatları zaruret gereği olmayanlar da müslümandırlar, ama fasıktırlar. Onlar tarafından tayin edilen müslüman bir valinin bulunduğu her şehirde, cuma ve bayram namazlarını kılmak, harac almak, kadı tayin etmek, yetimleri (... bekâr, dul ve muhtacları) evlendirmek caizdir, onlar üzerinde müslümanın hakimiyeti sebebiyle. Bunların küffâra itaatları ise, anlaşma (... hile veya anlaşma anlamına)dır. Kâfir valilerin bulunduğu beldelelere gelince, oralarda da cuma ve bayram namazlarını kılmak caizdir. Kadı ise müslümanların rıza ve muvafakatıyla kadı olur. İdarecilerden de müslüman bir vali istemeleri gerekir."¹⁶⁸

Bazı eserlerde devamla şöyle denir: "İletten bir şeyin kalmasıyla hükmün de kalmaya devam edeceği esası sabittir. Bu diyârın Tatar istilasından önce İslâm diyârı olduğuna ihtilafsız şekilde hükmetmiş bulunuyoruz. Onların istilâsından sonra da idarecilerden bir baskı ve müdahale olmaksızın ezanın, cuma ve cemaatlerin açıkça ifası, Şer'in muktezasınca hüküm vermek, fetva ve tedris umumî şekilde yaygındır. Bu beldelerin harb beldesi olduğuna hükmetmek ilim ve delil noktasından mesnedsizdir. Şarabın açıkça satılması, vergi ve gümrük alınması, bazıların Tatarlar adına vergiye hükmetmeleri, Benu Kureyza'nın yahudilik ilanında bulunması ve Allah Resûlü'ne mu-

168. Semerkandî, *Kitâbu'l-Multekat*, va. 53b; *Hizânetu'l-Fetâvâ*, va. 243a; *Fetâvâ' Kerderî*, va. 390b-391a; İmâdî, *Fusûl*, va. 1b; *el-Fetâvâ't-Tatârânîye*, II, 116b; *el-Fetâvâ'l-Bezzâziyye*, VI, 311; İbn Ruzbihân, s. 458; İbn Âbidîn, I, 450, IV, 308.

kabil hüküm için tağûta başvurmaları gibidir. Buna rağmen, şüphesiz Medine-İslâm beldesiydi.¹⁶⁹

Hanefîlere göre dârulislâmın hangi durumda dârulharbe dönüştüğü belirtilmişti. Fukaha bu meselede daha çok Ebû Hanîfe'nin delillerine dayanmakla birlikte, İmâmeyn'in görüşüne göre de bu yerlerin dârulharb olması söz konusu değildir. Her ne kadar ülkede Tatarlar hakim idilerse de İslâm hukuku yürürlükte idi.¹⁷⁰

169. *Fetâvâ'l-Kerîrî*, va. 391a; *el-Fetâvâ'l-Bezzâziyye*, VI, 311-312.

170. İbn Âbidîn, *el-Kunye* müellifi Muhtâr b. Mahmûd ez-Zâhidî'den (v. 658/1260) şu nakilde bulunur: "Zamanımızda umumi Tatar (Moğol) istilasından sonra, istila edip hükümlerini icra ettikleri Mâverâunnehir, Harizm ve Horasan gibi vilayetler zâhirde dârulharb olmuştur" (*Reddî'l-Muhtâr*, II, 393). *el-Fetâvâ'l-Bezzâziyye*'de aynı müelliften Tatarların çocuklarını sattıkları Deşt ülkesinin de dârulharb olduğu nakledilir. Ancak ekseri ulemanın, o yerlerin dârulislâm olduğu görüşüne sahip bulunduğu da kaydedilir (VI, 310). Abdulkerim Zeydân, Hanefî fukahanın Tatar istilası hakkındaki görüşünü verdikten sonra, dayandığı deliller bakımından bu görüşün tercihe şayan olduğunu belirterek şöyle der: Buna göre gayrimüslim bir devletin mücerred istilasıyla, orada bazı İslâm ahkâmı yürürlükte olduğu sürece, dârulislâm, dârulharb olmaz. Binaenaleyh, bugün yabancı hakimiyet altında bulunan bazı İslâm ülkeleri, oralarda bazı İslâm şe'ârinin zuhuru ve aile hukukuyla ahvalı şahsiyyeye müteallik diğer bazı hükümlerin yürürlükte olması sebebiyle dârulislâm sayılır. Mısır Miras Kanunu'nun tefsiri müzekkeresinde de dârulislâmdan muradın şu olduğu belirtilir: "Müslümanların hükmü altında olan veya başkalarının hükmü altında olup da İslâm şe'ârinin tümü veya çoğunluğu ikame olunan ülkeler" (*Ahkâmü'z-Zimmiyyîn*, 21). Muasır bazı müellifler de dârulislâm'dan bahsederken, gayrimüslimlerin istila ve hükmettikleri, ancak İslâm hukuku hükümlerinin tatbik edildiği ülkelerin de dârulislâm olduğunu belirtirler (bk. Seyyid Kutub, VI, 133; Udeh, I, 275-276; Daks, s. 126). İslâm hukukuyla uğraşan bazı yabancı müellifler de bu yönde mütalaalarda bulunmuşlardır. Lammens'in belirttiğine göre, Avrupa kolonileri olmuş veya manda altına girmiş bulunan müslüman ülkeler de dârulislâm olarak mülâhaza edilmektedir. Buralarda hakim bulunan gayrimüslim rejim meşru kabul edilemez. Bu duruma, ancak aksulamele muktedir olunmadıkça boyun eğilebilir (*İslam*, s. 83). Bazı İslâm hükümlerine uyulan ülkelerin nazariyede dârulislâm kalacağı hükmü, başta gelen İslâm mezhepleri tarafından 19. asrın 2. yarısında Hindistan hakkında da tasdik görmüştür. Hindistan her ne kadar Büyük Britanya'nın hakimiyetinde idiye de hukukçular, İslâm hukuku -tümü olmasa bile çoğu- tatbik ediliyorsa, hükümdarın bizzat bir müslüman olmasının zarurî olmadığı görüşündedirler. Tayin eden gayrimüslimse de (ancak tayin müslümanların muvafakatıyladır), kadı müslümandır. İslâm hukuku tatbik ediliyor ve namazlar kılınıyor. Bu sebeple ülke İslâm ülkesi olarak kalır (Khadduri, *War and Peace*, s. 157).

B) Kızılbaş İstilas1

Şâfiî fukahadan Fazlullâh b. Ruzbihân (v. 927/1521), Şia'nın İmâmîyye kolu taraftarlarından aşırı bir grubun elinde bulunan bazı bölgeler hakkında şöyle der:¹⁷¹

“Vakıa olarak Acem ve Arap Irak'ları (İsfahan ve Bağdad), Horasan bölgesi ve Fars toprakları, Azerbaycan ve Diyarbakır uzun bir müddet dârulislâm olarak mülâhaza edilmiştir. Horasan dahil, oraya kadar olan bölgeler Hulefâ-yı Râşidîn zamanında fethedilerek İslâm kanunları icra ve tatbik edilmiştir. Bugünlerde asî bir Kızılbaş taifesi bu ülkede hüküm sürmektedir. Bütün İslâm mezhepleri fakih ve alimlerine göre buralar dârulharb değil dârulislâmdır.

Ebû Hanife'ye göre dârulislâmın dârulharb olabilmesi için üç şart gerekir. Bu şartlar da orada henüz mevcut değildir. Yükarıda zikredildiği gibi, ülke Ceyhun nehri, Fırat, Hind Okyanusu ve Akdenizle çevrili durumdadır. Bunların hepsi de müslümanların elinde bulunduğundan, sınırların hiçbirisi dârulharbe bitişik değildir. Ebû Hanife'ye göre üç şarttan birisinin eksikliğinde dârulislâm dârulharbe dönüşmeyeceğinden, sözü geçen ülke dârulharb değildir.

Ebû Yusuf ve Şeybânî'ye göre de şirk kanunları ülkede tatbik edilmiş değildir. Bu sebeple burası yine dârulislâmdır. Şüpheli yok ki İmâmîyye Şia'sı İslâm fırkalarından biridir. Cuma ve bayram namazlarını kılmakta ve Şia fırkasının kadı ve müftülerini tayin etmektedirler. İyi bilinmektedir ki bu ülkenin sakinleri İslâm'a tabidirler. Ancak bid'atlarla alakaları sebebiyle dalâlete sapmışlardır. Her ne kadar aşırı Şiîler, (neuzubillah) Hz. Ebubekir ve Hz. Ömer'e sövüyorlarsa da, ki bu büyük bir günahdır, yine de madem Şia fırkasının kadıları Şia fıkhına göre hüküm vermektedirler, kimse diyemez ki ülkelerinde şirk ahkâmı tatbik edilmektedir. Bu sebeple, Ebû Yusuf ve Şeybânî'ye (Muhammed) göre de bu ülkeye dârulharb nazarıyla bakılamaz.”

171. *Sulûku'l-Mulûk (Muslim Conduct of State)*, s. 459-461 (özetle verilmiştir).

İbn Ruzbihân daha sonra, Şeyhulislâm Ebubekr, İsbîcâbî, İmâm Lâmişî ve Nâsruddîn es-Semerkandî'nin daha önce temas edilen görüşlerini¹⁷² zikrederek şöyle der: "Sözü geçen ülkede daha birçok İslâm ahkâmı mevcut bulunduğundan dârulharb olmaz. Şüphesiz bunlar Ehl-i Sünnet ve'l-Cemâatın itikadına aykırı bid'atlere saplanmışlardır, buna rağmen ülkeleri dârulislâm'dır. Aşırı bid'atçıların hüküm ve tesiri altında bulunan buranın tüm ahalisini müslüman biliyoruz. Bu sebeple ülkelerine dârulharb nazarıyla bakılamaz. Bu, İmâm A'zâm ve bütün diğer Haneffî ulemanın fetvasıdır. Şâfiî fıkhnı göre de dârulislâm küffâr istilâsıyla dârulharb haline gelmez.

Bu takrirden anlaşılacağı üzere, Kızılbaş taifesince işgal edilmiş bulunan Horasan, İsfahan, Bağdad ve Azerbaycan'a muhtelif mezheb fakihlerinin ortak hükmüne göre dârulharb nazarıyla bakılamaz. Bu yerler dârulislâm olduğundan, sakinlerinin kanını dökmek, mallarını ganimet, kadınlarını köle almak, çocuklarını da hepsetmek haramdır. Bu memleketlerin ahalisine diğer bütün ülkelerdeki müslüman halk gibi muamele edilmesi gerekir. Ama müslümanların isyancı Kızılbaş taifesine karşı savaşması lâzımdır. Çünkü onlar putlara secde etmek ve Hz. Ebubekir ve Ömer'e (Şeyhan) lânet etmekle kâfir olmuşlardır. Bu, yukarıda zikri geçen mezheblerin fetvasına mutabık hükümdür. Onların (Şia'nın) kanlarını dökmek, mallarını ganimet ve kadınlarını köle almanın meşru olduğunu söyleyen kimse ise ahmak bir cahildir ve cezalandırılması gerekir."

C) Endülüs Örneği

Şâfiî fakih Remlî'ye (v. 957/1550) Endülüs'teki müslümanların durumuyla ilgili sorulan fetva ve onun verdiği cevap da şöyledir:

172. bk. s. 106-107. Burada sözü edilen Şeyhulislâm Ebubekir, daha önce de belirtildiği üzere Serahsî olmalıdır. *Sulûku'l-Mulûk*'un ingilizce tercümesinde (s. 460) dipnotta verilen Fahruislâm Ebubekr eş-Şâfi eş-Şâfiî (v. 507/1113), görüldüğü gibi Şâfiîdir. Arica Lâmişî de "İmshî" şeklinde yanlış olarak geçer.

Suâl: Endülüs memleketlerinden Aragon'da hristiyan sultanın zimmeti altında müslümanlar yaşamaktadırlar. Onlardan aldığı arazi haracından başka, hükümdar ne mallara ve ne de nefislere yönelik bir zulümde bulunmuyor. Namaz kıdıkları câmilere var, Ramazan'da oruç tutuyorlar, tasaddukda bulunuyorlar. Hristiyanların eline esir düşenleri fidye vererek kurtarıyorlar. Açıkça ve gereği gibi İslâm hukukunu tatbik ediyor ve aynı şekilde Şerî'at esaslarını izhar ediyorlar, dinî yaşayışlarında hiçbir müdahaleye maruz değiller. Hutbelerde, bir şahsın adını belirtmeden, İslâm sultanlarına duâ ederek onları muzaffer ve kâfir düşmanlarını helâk etmesini Allah'dan diliyorlar. Buna rağmen, küfür ülkelerinde ikametle günah işlemiş olmaktan korkuları var.¹⁷³

Dinlerini izhar ettikleri bu halde, küffârın kendilerine hükümlerini icra etmeleri ve irtidâda zorlamalarından emin olmadıklarına nazaran hicret etmeleri gerekir mi, yoksa içinde bulundukları mezkûr hale nazaran gerekmez mi?

Cevap: Dinlerini izhara muktedir oldukları için, bu müslümanların ülkelerinden hicretleri vacib değildir. Çünkü Allah Re-

173. İspanya müslümanlarının durumlarına kısaca temas edilecek olursa; Kastilya kralı VI. Alfons Tuleytula'yı XI. asrın sonlarına doğru ele geçirdiğinde müslümanlara önemli imtiyazlar tanıdı. Müslümanlar din, dil ve geleneklerinde serbesttiler. Aralarında İslâm hukukunu tatbik ediyorlardı. Aragon hristiyan kraları da müslümanlara aynı şekilde davranıyorlardı. Belensiyye ele geçirildiğinde kral Le Cid de Tuleytula imtiyazlarını tebaasına verdi. Kendi tebaasını bizzat İslâm hukukuna göre muhakeme ediyordu (Terrase, *İslam d'Espagne*, s. 131-132). Fetih döneminde verilen bu imtiyazlardan müslümanlar XIII. asır boyunca ve XIV. asır başlarında bir müddet istifade ettiler. Daha sonra tahditlere ve sıkıcı tedbirlerle maruz kaldılar. Hristiyanlarla münasebetleri kısıtlandı, özel kıyafetlere zorlandılar. Gırnata'nın düşüşüne kadar devam eden bu durum, muhtelif krallıklara göre farklılık arz ediyordu (A.g.e., 233-234). 1492'de Gırnata düşünce, katolik krallar eski Tuleytula imtiyazlarını tekrar verdiler. Müslümanların davaları İslâm hukukuna göre muhakeme ediliyor, hristiyanlarla olan davalara da karma mahkemeler bakıyordu (A.g.e., 245-246). Bu durum uzun sürmedi 1499'da İspanya kilisesi başpiskoposu, Gırnata'da 3000 müslümanı vaftiz etti. İslâm'a dair eserler toplatıldı. Bu irtidada zorlama karşısında isyanlar oldu. Müslümanların çoğu mallarını bırakıp Afrika'ya göçmek zorunda kaldılar. İspanya'nın diğer eyaletlerinde de müslümanlar benzeri muamelelerle karşılatılır. Belensiyye ve Aragon'da çoğu vaftizi kabul etti. Arapça kitaplar toplatıldı, Arap dili ve müslüman isimler yasaklandı. İspanya'da artık resmen yalnız hristiyanlar vardı, müslümanlıklarını gizleyenler ise görünüşde hristiyan olarak ancak yaşayabiliyorlardı (A.g.e., 254-257).

sûlû de Hz. Osman'ı, Mekke'de dinini izhara muktedir olduğu için Hudeybiye sulhü sırasında oraya göndermişti. Bu müslümanların hicret etmeleri câiz değildir. Zira orada ikametleriyle başkalarının müslüman olması umulduğu gibi orası da dârulislâmdır, hicret ederlerse dârulharb olur.¹⁷⁴ İslâm ahkâmını izhar etmeleri ve uzun yıllar geçmesine rağmen kâfirlerin onlara müdahale etmemesi, zannı galiple, İslâm'dan çıkmağa zorlamaları ve küfür ahkâmını tatbikleri hususunda da emniyetle olduklarını ifâde eder. Bozguncu ve ıslahçıyı ise Allah bilir.¹⁷⁵

D) Mardin Örneği

Son olarak Mardin'le ilgili İbn Teymiyye'ye (v. 728/1328) ait şu fetva verilecek olursa:

Sual: Mardin beldesi harb beldesi mi, silm/İslâm beldesi midir? Orada mukim müslümanın İslâm beldelerine hicreti vacib midir, değil midir? Hicreti vacip olduğunda, hicret etmeyip de müslümanların düşmanlarına malı ve nefsiyle yardımcı olursa günah işlemiş olur mu? Bu durumda, onu münafıklıkla itham edip bu vasıfla ona hakaret eden kimse günaha girer mi?

Cevap: Hamd Allah'adır. İster Mardin'de ister başka yerde olsun müslümanların mal ve canlarına tecavüz haramdır. İster Mardin ehli olsun ister başka yerin, İslâm Şerî'atinden çıkanlara da yardım etmek haramdır.

Orada ikamet eden kimseye gelince, eğer dininin icaplarını yerine getirmekten âciz ise hicret etmesi vacibtir. Aksi halde vacib değil müstahabdır. Mal ve canlarıyla müslümanların düşmanlarına yardım etmeleri ise haramdır. Ortadan kaybolmak, yan çizmek ve hile gibi yolların hangisiyle mümkünse onunla bu durumdan sakınmaları vacibtir. Bundan sakınmak ancak hicretle mümkünse, o zaman hicret taayyün eder (gerekli olur). Onlara umûmen hakarete bulunmak ve nifakla itham etmek helâl değildir. Münafıklıkla itham ve hakaret Kitâb ve Sünnet'de zikre-

174. Yani hükmen değil de sureten (görünüşde) dârulharb olur (bk. İbn Hacer, IX, 269; Buceyrimî, IV, 266).

175. *Fetâvâ'r-Remlî*, IV, 52-54.

dilen sıfatları taşıyanlar için sözkonusudur. Buna da Mardin eh-
linden bazıları ve başkaları da girer.

Mardin'in Dâr-ı Harb veya Dâr-ı Silm olup olmadığına ge-
lince; Orada iki husus bir aradadır. Ordusu müslümanlardan mey-
dana geldiği için İslâm ahkâmının tatbik edildiği "Dâru's-Silm"
durumunda olmadığı gibi ahalisi gayrimüslim olan "Dâr-ı
Harb" da değildir. Aksine, üçüncü bir kısmı meydana getirmek-
tedir. Oradaki müslümanlara müstahak olduğu şekilde muame-
le edilir. İslâm şeriatinden çıkanlarla da mustahak oldukları şe-
kil ve hükümler çerçevesinde savaşırlar.¹⁷⁶

3. İstila Altındaki Yerlerde İcra ve Kaza Vazifeleri

Tatar istilâsı hakkında Hanefî fukahannın verdiği fetvadan da
anlaşılaacağı gibi, müslüman bir valinin bulunduğu şehirde ka-
dâyı o tayin eder. Vali gayrimüslim ise tayin edilecek kadı, müs-
lümanların rıza ve muvafakatıyla kadı olabilir. Kendilerine de
müslüman bir vali istemeleri gerekir. Bu vali, bulunduğu yer-
de müslümanlar üzerinde amme velayetine sahiptir, kâfir va-
li buna ehil değildir. Ancak, vali ister müslim ister gayrimüs-
lim olsun, müslümanların cuma ve bayram namazlarını kılma-
ları câizdir.¹⁷⁷

Kadı tayini, prensip olarak Halife'ye (icra makamına) ait bir
yetki olup¹⁷⁸ bir belde halkının toplanarak bir kimseye kaza (yar-
gı) vazifesini tevdi etmeleri caiz değildir, o kimse de bu tayin-
le kadı olamaz. Fakat sultanlarının (idarecilerinin) ölümünden
sonra, bir araya gelerek bir kişiyi kendilerine sultan seçmele-
ri sahih ve muteberdir. Çünkü bunda zaruret vardır, evvelki du-
rumdaysa zaruret yoktur.¹⁷⁹ Ancak, bir belde halkının kendi-

176. *el-Fetâvâ'l-Kiubrâ*, IV, 279-280.

177. *Kitâbu'l-Mültekat*, va. 53b; *Hizânetu'l-Fetâvâ*, va. 243a; *Fetâvâ'l-Kerderî*, va. 391a; *Fusûlü'l-İmâdî*, va. 1b; *el-Fetâvâ'l-Tatâhâniyye*, II, 116b; İbn Kâdî Semâve, I, 14; *el-Fetâvâ'l-Bezzâziyye*, VI, 311; İbn Ruzbihân, s. 458; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, VI, 293; İbn Âbidîn, I, 540; Merâğî, s. 99-100.

178. İbn Âbidîn, IV, 308; Nevâvî, s. 267.

179. *Hulâsatu'l-Fetâvâ*, va. 209; *Feyzu'l-Kerekî*, va. 332a; *el-Fetâvâ'l-Bezzâziyye*, V, 130; İbn Âbidîn, IV, 308.

lerine kadı tayinlerinin sahih olmaması zaruret bulunmadığı zamandır, zaruret halinde câizdir.¹⁸⁰ Halife veya yetkili kıldığı bir kimsenin yokluğu veya ulaşma imkânsızlığı ve herhangi bir mani bulunması halinde kendilerine kadı seçebilirler.¹⁸¹

Bazı Hanefî kaynaklar, kadı tayin eden sultanın müslümanlığının şart olmadığını; kâfir de olabileceği gibi ondan kaza vazifesi kabulünün de câiz olduğunu belirtir.¹⁸² İbnü'l-Hümâm (v. 861/1457) bunun sahih olmayacağı görüşündedir. Bu hususta o şöyle der: “Şimdiki Mağrib beldelerinden Kurtuba, Belensiyye ve Habeş beldeleri gibi küffârın istilâ ettiği ve aldıkları bir mal karşılığında müslümanları kendi yanlarında bıraktıkları bazı müslüman beldelerde olduğu gibi bir sultanın veya kadı tayin etmesi caiz olan bir kimsenin bulunmaması halinde, müslümanların içlerinde bir kimse üzerinde ittifaka varıp onu vali yapmaları gerekir. O da bir kadı tayin eder veya bizzat kendisi müslümanlar arasında hüküm verir. Aynı şekilde, kendilerine cumayı kıldırarak bir imam da nasb ederler.”¹⁸³ Tatar istilâsı hakkında verilen fetvada vali ve kadı tayiniyle ilgili olarak zikredilen hüküm¹⁸⁴ de bunu te'yit etmektedir.¹⁸⁵

İbn Âbidîn (v. 1252/1836), gayrimüslim idarenin yapacağı kadı tayininin sahih olacağına dair bazı eserlerden nakiller verdikten sonra, bunun aksini savunan İbnü'l-Hümâm'ın yukarıda zikredilen sözlerini ve *en-Nehru'l-Fâik* müellifi İbn Nuceym'in İbnü'l-Hümâm'a ait görüşün kalbin tatmin olduğu ve itimad edilmesi gereken görüş olduğunu belirttiğini kaydeder. Daha sonra da şöyle der: “Ancak, gayrimüslim sultan müslümanlara bir kadı tayin eder de müslümanlar ona razı olurlarsa, şüphesiz bu tayin sahihtir. Diğer taraftan, açıktır ki bir sultanın hük-

180. İbn Âbidîn, IV, 308.

181. Nevâvî, s. 267.

182. bk. *el-Fetâvâ't-Tatârhanîyye*, II, 116b; İbn Nuceym, *a.g.e.*, a.y: *el-Fetâvâ'l-Hindîyye*, III, 307; İbn Âbidîn, a.y.: Nevâvî, s. 249. Nitekim Hanefiler bir kimsenin galebe ve hakimiyetle hükümdarlığının geçerli olacağını da kabul ederler (bk. s. 99, 138).

183. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 365; İbn Nuceym, *a.g.e.*, VI, 298; İbn Âbidîn, IV, 308.

184. bk. s. 117.

185. İbn Nuceym, a.y.

mü altında olmayan, fakat halkın kendi ittifakıyla veya galebe ile onlara müstakil olarak hükmeden bir idarecinin bulunduğu bir yerde, bu idareci sultan hükmünde olur ve onlara kadı tayini de muteberdir.”¹⁸⁶

Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre gayrimüslim hükümdarın kadı tayini sahih değildir.¹⁸⁷ Ancak, Şâfiîler’den İbn Abdisselâm (v. 660/1262), bir İslâm ülkesini küffâr istilâ ettiğinde, amme menfaati ve kötülükleri önleme esasına dayanarak, müslümanlara tayin ettikleri (müslüman) kadının verdiği hükümlerin geçeli olduğunu belirtir. Bu durum ihtiyaç ve zaruret esasına dayanmakta olup ıztırar sebebiyle caizdir.¹⁸⁸

Zikredilen meselede, İbnü’l-Hümân’a ait görüşün tercih edilmesi gerekmele birlikte, bu durum ancak müslümanların kendi aralarında bir idareci seçebilmeleri halinde mümkündür. Buna imkan olmayınca, gayrimüslim idare tarafından yapılan kadı tayininin muteber olması gerekir. Nitekim diğer bazı Hane-fî fakihleri de bu görüşü benimsemişlerdir.

Ancak, her hâlükârda kadının hak üzere hüküm vermesi gerekir. Gayrimüslim idareciler buna engel olur ve müdahalede bulunurlarsa, onlardan kadılık vazifesini kabul haramdır, caiz değildir.¹⁸⁹

4. Dâruislâmın Dârulharbe Dönüşmesinin Sonuçları

A) Genel Hükümler

Dâruislâmın dârulharbe dönüşmesi halinde, ülke artık hukuken İslâm hakimiyetinden çıkmış ve gayrimüslimlerin hakimiyeti altına girmiştir. Dâruislâm dıştan bir istilâyâ uğramışsa, onlarla yapılacak savaşta alelâde İslâm harb hukuku hükümleri tatbik edilir. Eğer içten bir irtidâd (dinden dönme) hareketi veya zimmîlerin ahdi bozmaları sonucu o yer dârulharbe dö-

186. *Reddu’l-Muhtâr*, IV, 308.

187. Nevâvî, s. 250.

188. İbn Abidesselâm, *Kavâid*, I, 73, 75; *Fetâvâ’r-Remlî*, IV, 120; Nevâvî, s. 250.

189. Buhârî, *Şerhu Edebî’l-kâdî*, I, 131; *el-Fetâvâ’l-Hindiyye*, III, 307; İbn Âbidîn, IV, 308; Merâğî, s. 100.

nüşmüşse, onlara uygulanacak harb hükümlerinin neler olduğu müteakib bahiste ele alınacaktır.

Ülkenin dârulharbe dönüşmesi durumunda, tekrar ele geçirildiğinde uygulanacak hüküm, diğer dârulharblere fethedildiklerinde tatbik edilen hükümlerle aynıdır.¹⁹⁰ Şöyle ki, devlet başkanı, alınan toprakları gazilere taksim ederse, 1/5'i hazinenin malıdır. Bu durumda, dağıtılan arazi öşriyye olur. Gayrımüslim ahalisine harac karşılığı bırakılırsa haraciyye olur. Ancak, dârulharbe dönüşen dârulislâm yeniden fethedildiğinde, arazilerin eski sahipleri taksim yapılmadan önce gelirlerse, arazileri kendilerine verilir. Taksimden sonra gelirlerse, ancak kıymetini ödeyerek alabilirler. Bu iki durumda da arazi daha önce öşriyye idiyse yine öyle kalır, haraciyye idiyse haraciyyedir. Arazilerin eski mâlikleri, arazi haraciyye olarak gayrımüslimlere verildikten sonra gelirlerse, yine ancak kıymetini ödeyerek alabilirler. Bu durumda arazi, eski hükmü ne olursa olsun haraciyye olur.¹⁹¹

Diğer taraftan, dârulislâmın dârulharbe dönüşmesine bağlı olarak hükümler de in'ikas eder, değişir.¹⁹² Değişen bu hükümlerden maksad ceza hukuku hükümleri, faizli muameleler ve ülke ayrılığının yol açtığı diğer hükümler olup bunların mahiyeti ve nelerden ibaret olduğu üzerinde ayrı bir bahiste teferruatıyla durulacaktır.

B) Dinden Dönenlerle Savaş ve Dârurridde

İslâm ülke veya beldelerinden birisinin halkı toptan irtidâd eder (İslâm'dan döner) de bulundukları yeri veya başka bir bölgeyi istilâ ederlerse, bu yerin hükmü ve onlarla münasebetlerin mahiyeti ne olacaktır? Böyle bir yerin hangi durumda dârulharb sayılacağı hususunda fukahânın görüşleri farklıdır.

Daha önce temas edildiği gibi Ebû Hanîfe'ye göre üç şartın yerine gelmesi lâzımdır. Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre ise

190. Kâsânî, VII, 131.

191. Tahâvî, *Muhtasar*, s. 295; *el-Fetâvâ't-Tatârîhiyye*, II, 116a; *el-Fetâvâ'l-Hindiy-ye*, II, 232.

192. Tahtâvî, II, 460.

yalnız gayrimüslimlerin hukuk nizâmının tatbikiyle o yer dârulharb olur.

İmâm Mâlik, Ahmed b. Hanbel ve Şâfiî'ye göre de böyle bir yer, orada gayrı İslâmî hukuk nizâmının (küfür ahkâmının) tatbikiyle dârulharb haline gelir.¹⁹³ Şâfiîler'den Mâverdî (v. 450/1058), bu ülkeyi "Dârurridde" diye isimlendirerek dârulharbten ayrı bir tasnife tabi tutmuştur.¹⁹⁴ Ancak dârulharb ile arasındaki farklara bakılırsa, diğer fukahânın dârulharb dedikleri mürtedlere ait ülke hakkındaki görüşleriyle önemli ayrılıklar yoktur. Göze çarpan en önemli husus, Şâfiîler'e göre mürtedlerin mallarına ganimet hükmü uygulanmamasıdır. Ancak, onlara göre de ölen mürtedlerin malları feyy olur. Bazı hükümler ve isimlendirme farklı da olsa, neticede bu ülke de dârulharb sayılır.

Daha önce, Şâfiîler'e göre dârulislâmın hiçbir zaman dârulharbe dönüşmeyeceği belirtilmişti. Halkı irtidâd eden ülkenin, orada küfür ahkâmının icrasıyla dârulharbe dönüşeceği hususu izah edilecek olursa; Düşman istilâsına uğrayan dârulislâm ile mürtedlerin istila ve hakimiyetleri altında bulunan ülke (dârurridde) arasında, arazinin mülkiyeti bakımından şu fark göze çarpar; Düşman istilâsına uğrayan topraklar müslümanların mülkü olup istilâ ile gayrimüslimlerin mülkiyetine geçmeyeceğinden ülkenin de dârulharb olması sözkonusu değildir. Ama dinden dönenlerin elinde bulunan topraklar ise kendi mülkleridir. Onlar da toptan irtidâd ettiklerine göre, istila ettikleri mülkler başka müslümanlara ait değil ki kâfirlerin mülkiyetine geçmeyeceği ileri sürülerek ülkenin dârulharbe dönüşmeyeceği, dâ-

193. Dimaşkî, II, 129; Şa'rânî, II, 153; Muvaffakuddin İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 103; Ebü'l-Ferec İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, X, 95; Cezirî, *el-Fikhu alâ'l-Mezâhibi'l-Erba'a*, V, 439.

194. *el-Ahkâmü's-Sultaniyye*, s. 56 v.d. Ö.N. Bilmen de dârurridde'yi "Mürtedlerden müteşekkil bir tâifenin istila ederek hakimiyetleri dairesi altına aldıkları yerdir" diye tarif eder (*Hukuku İslâmiyye Kamusu*, III, 335). Esasen fukaha bunun için dârulharbden ayrı bir tabir kullanmaz. Yalnız, halkın daha önce müslüman olması ve ardından İslâm'dan dönmeleri sebebiyle, onlara uygulanacak muamele bazı yönlerden hiç müslüman olmamış bir dârulharb ahalisine tatbik edilecek hükümlerden ayırır. Mâverdî de bu hususu gözönüne alarak mürtedlerin hakimiyeti altında bulunan yerleri ayrı bir isimlendirme ve tasnife tabi tutmuştur.

rulislâm olarak kalacağı söylenebilir. Bu durumda, mülkiyet yönünden dâurridde ile herhangi bir dâulharb arasındaki fark, fetih halinde ganimet hükmünün uygulanıp uygulanmaması şeklinde harbin bir neticesi olarak ortaya çıkar. Şunu belirtmek gerekir ki mürtedler başka müslümanlara ait toprakları istilâ ederlerse, durum küffârın istilâsına benzer ve ülke Şâfiiler'e göre dâulislâm olarak kalır, dâulharbe dönüşmez.

Mürtedlerle yapılacak harb ve bu harbin tabi olacağı hükümlerle ilgili görüşler şöyledir:

Hanefiler:

Dinden dönenlerin istilâ ettikleri yerlerin dâulharbe dönüşüp dönüşmemesine göre onlara tatbik edilecek hükümler de farklılık arzeder. Ülkeleri dâulharb olunca, onlara harb hukuğu hükümleri uygulanır. Ancak bu hükümlerin bazıları, hiç müslüman olmamış gayrimüslim muhariplere uygulanan hükümlerden farklıdır. Ülkelerinin dâulharb olmaması halinde onlar muharip sayılmazlar, haklarında dâulislâmdaki alelâde irtidâdın hükümleri tatbik edilir.¹⁹⁵

Mürtedler ülkesinin henüz dâulharb haline gelip gelmemesine göre onlara uygulanacak hükümler fıkıh kitaplarının ilgili bölümlerindeki malumata dayanarak şu şekilde maddelere ayrılabilir.¹⁹⁶

195. Tatbikatı yansıması bakımından, verilen bir fetva zikredilecek olursa: "Hudud-u memleket-i Osmaniyye dahilinde Ekrad'dan bir tâife ifk-i Siddîka ve sebb-i Siddîk ve sebb-i Şeyhayn ve bazı ashab idub ve bunun emsâli küfrü mucib Revâfız-ı Acem itikâdiyle mu'tekid olub nisvânları zikr olunan i'tikâdât-ı bâtila ile mu'tekidât olub ve ehl-i İslâm'dan nice kimselerin iyâllerini ahz ve esir olmak üzere Revâfız-ı Aceme virub katl-ı nüfus ve nehb-i emvâlî müslimin âdet-i müstemireleri olub lâkin tâife-i Acem gibi sâhib-i menâ'a olmayub dâr ittihâz ittikleri mevzî'in etrafı mevzî-i İslâm olmağla ol mevzîde ahkâm-ı küfrü alâ sebîl-i iştihâr icrâ idemeseler mevzî-i mezkûr diyâr-ı harb olmuş olur mu ve mezburların üzerine ahkâm-ı mürteddin icra olunur mu? el-Cevâb: Diyârları dâr-ı harb olmaz lâkin tâife-i mezbûre üzerlerine ahkâm-ı mürteddin icrâ olunur (*Neticetü'l-Fetâvâ*, s. 138).

196. Cessâs, *Şerhu't-Tahâvî*, va. 162b; Halvânî, *el-Mebsût*, va. 313b; Serahsî, *el-Mebsût*, X, 114; *Şerhu's-Siyer*, I, 259; Radiyyuddin es-Serahsî, *el-Muhît*, va. 408b; *el-Fetâvâ'l-Valvâlicciyye*, va. 155b; Kâsânî, VII, 131; *el-Fetâvâ't-Tatârhanîyye*, II, 116b; *el-Fetâvâ'l-Hindîyye*, II, 206; Tahtâvî, II, 460.

Ülkeleri dâruharb olmuşsa:

- a) Ülke yeniden fethedilince, erkeklerden İslâm'a dönenler hürdür, dönmeyenler öldürülür. Köle edilemezler. Çünkü mürted erkekler müslüman olmazlarsa cezaları ölümdür. Zira İslâm'dan dönme, kabul edilen müesses nizamı tanımama ve onu yıkma sayılır.
- b) Hiç müslüman olmayan muharip düşmanda olduğu gibi mal ve arazileri, kadın ve çocukları feyy olur. 1/5'i devlet hazinesine ayrılır, diğeri taksim edilir. Kadın ve çocuklar köle yapılır, çünkü ülkeleri dâruharb ve kendileri de muharip olduklarından esir edilmişlerdir. Ülkeleri dâru-İslâm hükmünden çıkmasaydı, hürriyetlerini korurlardı. Bunlar öldürülemezler, İslâm'a girmeğe zorlanırlar.
- c) Arazileri ganimet ehline dağıtılsa, öşriyyedir. Topraklar taksim edilmeyip de devlet başkanı oraya zimmîleri yerleştirmek isterse, arazi mülk haraç arazisi olur ve zimmîler birbirlerine tevârüs edebilirler.
- d) Mürted erkekler İslâm'a dönerlerse, onlara hiçbir şey yapılmaz ve hür olurlar. Halbuki hiç müslüman olmamış aslî kâfirler, köle statüsüne girdikten sonra İslâm'ı kabul etseler bile kölelikten kurtulamazlar.

Bu durumda, devlet başkanı dilerse onların arazi, mal, kadın ve çocuklarına ganimet hükmü uygular, dilerse kendilerine bağışlar. Araziyi bağışladığında, dilerse öşriyye ve haraciyye olarak hangi vergi nevine tabi idiye yine öyle bırakır. Buna karşılık, aslî kâfirler veya ahdi bozan zimmîler, ülkeleri ele geçirildiğinde orada gayrimüslim tebaa olarak arazileri üzerinde bırakılırlarsa, savaş esnasında alınan malları iade edilmez. Ancak zaruret halinde, bu mallara arazinin ziraati için ihtiyaçları varsa verilir. Harb sırasında ellerinde kalan mallara gelince, eğer yine ziraat için ihtiyaç duydukları mal ise onlara bırakılır, yoksa alınır. Tercihe değer olanı, onları İslâm'a ısındırmak için alınmamasıdır.

- e) Ülkeleri dâruharb olduktan sonra müslümanlara veya başka kâfirlere ait malları istila ederlerse, ona malik olurlar.

Bu durumda, savaşla müslümanlar onlara galip gelmeden İslâm'a dönerlerse, bu mallar onlara aittir. Aslî gayrimüslimlerin hükmü de böyledir.

- f) Müslümanlarla sulh yapmak isterlerse, gerekli görüldüğünde onlarla sulh (muvâda'a) yapılabilir. Fakat cizye ödemeleri suretiyle zimmet anlaşması yapılamaz. Halbuki aslî kâfirlerle bu iki tür anlaşma da yapılabilir.

Ülkeleri henüz dârulharbe dönüşmemişse:

- a) Ülke yeniden fethedilince erkek, kadın ve çocukların hepsi de hürdürler, köle yapılamazlar. Çünkü ülkeleri dârulharb olmadığından kendileri de muharip sayılmazlar. Bu yüzden esir alınmayacakları gibi kadın ve çocuklar da feyy hükmüne tabi tutulmazlar.
- b) Erkekler İslâm'a dönmezlerse, irtidâdın cezası olarak öldürülürler. Kadın ve çocuklar ise öldürülmez, İslâm'a girmeğe zorlanır.

Maddeler halinde verilen bu hükümlerden başka, fıkıh kitaplarının irtidâdla ilgili bahislerinde belirtildiği üzere, ülkeleri dârulharb olmadığı zaman malları, hukukî tasarrufları, işledikleri suçlar vs. hakkında alelâde mürteddlere uygulanan hükümlere tabidirler. Ülke dârulislâm olduğu için, gerek kendi aralarında, gerek müslümanlarla yaptıkları muamelelere ve işledikleri suçlara İslâm ceza hukukunun ilgili hükümleri tatbik edilir.

Ülkeleri dârulharb olunca, dârulislâm ile aralarında ülke ayrılığının yol açtığı bütün hüküm değişiklikleri tahakkuk eder. Oradaki bütün hukukî tasarruf ve fiiller, işlenen suçlar dârulharbte yapılmış gibidir. Ayrıca, bu durumda onlar muharip hükmünde olduklarından, müslümanlara karşı gerek harb esnasında gerek harb dışında can ve mal aleyhine işledikleri haksız fiillere ceza hukuku hükümleri tatbik edilmez ve tazminata hükmedilmez.

Şâfiiler:

İmâm Şâfiî'ye göre, müslümanlardan bir topluluk hep birlikte İslâm'dan dönerlerse, ister bir bölgede hakimiyet kursunlar ister kurmasınlar onlarla savaşmak gerekir. Gerek harb esnasında, gerekse harb dışında müslümanların can ve mallarına karşı işledikleri her nevi suça İslâm ceza hukuku esasları tatbik edilir. Şâfiî'nin bir diğer görüşü de onlara harb hukuku hükümleri tatbik edileceği ve savaş esnasında müslümanların can ve mallarına karşı işledikleri haksız fiililere ceza ve tazminat gerekmeyeceği şeklindedir.¹⁹⁷

Mâverdî'ye göre ise:¹⁹⁸ Mürteddler dağınık olarak dârulislâm'da bulunuyor ve toplanıp bir ülke veya bölgede güçlerini birleştirmiyorlarsa kendileriyle savaşılmaz. Onlara alelâde mürteddlerin tabi olduğu hükümler uygulanır. Ancak bir ülkede toplanıp orada hakimiyet kurar ve tevbe etmezlerse kendileriyle savaşmak gerekir. Bunlarla yapılan savaşta harb hükümleri uygulanır, esir alınan kadın veya erkekler, tevbe etmezlerse öldürülürler. Çocuklar ise köle edilmezler, ister irtidâd hareketinden önce ister sonra doğmuş olsunlar. Bir görüş de sonra doğanların köle edileceği şeklindedir. Köle hükmü uygulanmaması halinde, buluşa erdikten sonra tevbe etmezse öldürülür. Köle hükmünün uygulanması durumunda ise diğer harb esirlerinin hükmüne tabidir.

Elde edilen malların durumuna gelince, bu mallar taksim edilemez. Ölenlerin malları feyy olur, yaşayanlardan İslâm'a dönenlere malları iade edilir. Durumu bilinmeyenlerin de durumundan haberdar olmak ümidi kesilince malları feyy haline gelir.

Harb esnasında müslümanlar onların herhangi bir şeyine zarar vermişlerse, tekrar İslâm'a döndüklerinde tazmine gidilmez. Onlar, harb dışında müslümanların mallarını telef etmişlerse, zararı öderler. Harb esnasında yol açtıkları zararlara gelince, bu hususta ki görüş vardır. Birincisi, tazmin edecekleri şeklindedir. İrtidâd cürmü, tazmini gerekli mallara ait borcu onlardan düşürmez. Diğer görüşe göre de mal ve şahıs aleyhine işledik-

197. *el-Ümm*, IV, 141, VI, 32.

198. *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s. 55-56; Ayrıca bk. Şîrâzî, *el-Mülhezzeb*, II, 224-225.

leri haksız fiillere bir hüküm terettüb etmez. Şirâzî, Şâfiler'e ait bu görüşleri kaydettikten sonra, sahih görüşün ikincisi olduğunu belirtir.¹⁹⁹

Mâverdî, dâuriddenin dârulharbten ayrılan yönlerini şöyle gösterir:²⁰⁰

- a) Mürteddlerle sulh (muvâda'a) yapmak caiz değildir. Ehl-i harble yapılabilir.
- b) İrtidâdları üzere kalmaları için onlarla mal karşılığı anlaşma yapılmaz. Yani cizye karşılığı zimmet anlaşması yapılarak irtidâdları üzere terkedilemezler. Çünkü dinden dönmelerinin cezası olarak öldürülmeleri gerekir. Ehl-i harble böyle bir anlaşma yapılabilir.
- c) Erkekleri köle olarak bırakılamayacakları gibi kadınlara da köle statüsü uygulanmaz. Çünkü, erkek ve kadın mürtedlerin cezası onlarca ölümdür.
- d) Diğer gayrimüslimlerin aksine, mürtedlerin mallarına ganimet yoluyla malik olunamaz.

Hanbeliler:

Bir topluluk irtidâd eder de ülkelerinde kendilerini savunurlarsa, onlarla savaşmak vacibtir. Orada kendi hükümlerini (küfür ahkâmını) tatbik etmeleriyle ülkeleri dârulharb olur, can ve malları hususunda ismetleri (dokunulmazlık) de kalkar. Ehl-i harble olduğu gibi, bunlarla yapılan savaşda da harb hukuku hükümleri uygulanır. Bu durumda onlarla harbîler gibi savaşılır, malları da ganimettir. Erkek ve kadınlar köle yapılamayacakları gibi bunlar cizye karşılığı (zimmete kabulle) irtidatları üzere de bırakılamazlar, öldürülürler. Riddeden sonra doğan çocukları köle edinmek caizdir. Bunlar cizye karşılığı küfür üzere bırakılabilirler. İrtidâddan önce doğan çocuklara köle hükmü uygulanamaz, buluşa erince kendilerine tevbe teklif edilir.²⁰¹

199. *el-Mülhezzeb*, II, 225.

200. *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s. 57.

201. Muvañfakuddin İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 82, 103; Ebû'l-Ferec İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, X, 95; Ebû Ya'lâ, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 36; Haccâvî, IV, 305-306.

Telef ettikleri malların tazminine gelince: İrtidâd ettikten sonra, ister bir yerde toplanarak kendilerini savunacak duruma gelsinler, ister gelmesinler, mal hususunda yol açtıkları zararları tazmin ederler. İmâm Ahmed'in görüşü budur. Harb sırasında şahıs aleyhine işlediklerinden ise sorumlu değildirler. İbn Kudâme bu malumatı verdikten sonra İmâm Ahmed'in görüşünün şu manaya gelmesinin de muhtemel olduğunu kaydeder: Ellerin de mevcut malları iadeleri gerekir, telef ettiklerini değil. Ayrıca bu, kendilerini savunacak güçte olmayanlar veya harb dışında telef edenler hakkındadır. Harb esnasında telef ettiklerini tazmin gerekmez. Çünkü onlar ülkelerinde kendilerini savunacak ve koruyacak duruma gelince ehl-i harbe benzerler. Kendilerini savunacak güçte olmayanlar ise şahıs ve mal aleyhine işlediklerinden mesuldürler.²⁰²

Mâlikiler:

İmâm Mâlik'e göre de dinden dönenlerin ülkelerinde hâkimiyet kurmaları halinde, ülkelerinin dâruharb olacağını belirtmiştik. İbn Rüşd el-Hafid (v. 595/1199), mürtedin tabi olacağı hükmü şöyle açıklar: Muharip mürted mağlup edilince, harbetmesi sebebiyle öldürülür. Tekrar dine dönerse öldürülmez. Ele geçirilmeden veya ele geçirildikten sonra, müslüman olursa hükmü değişiktir: Dâruharbte savaşmışsa, İmâm Mâlik'e göre, müslüman olan harbî gibidir. İrtidâdı esnasında işlediği hiç bir şey sebebiyle takibata maruz kalmaz. Savaşı dâruislâmda olmuşsa, İslâm'a dönüşü ondan sadece harb hükmünü düşürür. İşlediği suçlarda hükmü, dâruislâmda irtidâdı esnasında suç işleyip sonra müslüman olan mürtedin hükmü gibidir. Bu durumda da ihtilaf vardır: Suçu işlediği zamanı nazara alanlar, onun hükmünü mürtedinki gibi sayarlar. Hüküm verilen zamanı nazara alanlar, onu müslümanın hükmünde sayarlar.²⁰³ Kendisine tatbik edilecek cezalar da buna göre değişir.

202. *el-Muğnî*, X, 72-73. Ayrıca bk. İbn Receb, *Kavâid*, s. 221.

203. *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 420.

C) Ayaklanan Zimmîlerle Savaş

İslâm devletinin gayrımüslim tebaası olan zimmîlerin antlaşmayı bozmaları halinde ülkelerinin durumu ve kendilerine uygulanacak hükümler de şöyledir:

Haneffilere göre bunların antlaşmayı (zimmet akdini) bozarak bulundukları ülke veya bölgeyi istila etmeleri durumunda, ülkelerinin hangi hallerde dârulharbe dönüşeceği hususu daha önce etraflıca ele alınmıştı. Buna göre antlaşmayı bozan zimmîler şu hükümlere tabidirler:²⁰⁴ Ülkeleri dârulharb olduğu zaman, onlarla yapılan savaşta, mürtedlerde olduğu gibi harb hukuku esasları tatbik edilir. Diğer ehl-i harb gayrı müslimler ve mürtedler gibi bunlar da müslümanların can ve mallarına karşı işlediklerinden sorumlu değildirler. Ancak bunlar da mürtedler de antlaşmanın bozulması veya irtidâddan önce müslümanların can ve mallarına karşı işledikleri cinayetlerden ve sebep oldukları zararlardan sorumludurlar.

Mürtedlerle aralarında ise şu farklar vardır: Zimmîler, yeniden cizye karşılığında antlaşma yapıp zimmî olmak isteseler, onlarla böyle bir antlaşma yapılabilir. Çünkü antlaşmayı bozmakla eski küfr haline dönmüşlerdir, bu sebeple de kendileriyle bu şekilde antlaşma yapmağa bir mani yoktur. Mürtedlerin cezası ölüm olduğundan, irtidâdları üzere kalmalarını gerektiren böyle bir antlaşma onlarla yapılamaz. Bir diğer fark da harpten sonra zimmîlerin köle edilebilmelerine karşılık mürtedlerin köle yapılamayacağıdır.

Ülkeleri dârulharb olduğundan arazi ve malları, kadın ve çocukları ganimet hükmüne tabidir. Devlet başkanı dilerse esir erkekleri öldürür, ganimet olan malları taksim eder. Sahipsiz kalan topraklara da müslüman bir topluluğu rızalarıyla yerleştirir. Araziler onların mülkü olur. Vergi olarak da öşür veya haraç konulabilir. Ama eğer esir erkekleri öldürmez de arazilerini, mallarını, kadın ve çocuklarını kendilerine bağışlar-

204. Halvânî, *el-Mebsût*, va. 314a; Serahsî, *el-Mebsût*, X, 116; Radiyuddin es-Serahsî, *el-Muhit*, va. 411b; *el-Fetâvâ'l-Velvâliciyye*, va. 156a; *el-Fetâvâ't-Tâtârânîyye*, II, 116ab; *el-Fetâvâ'l-Hindîyye*, II, 205.

sa, arazilerine haraç konur. Böylece tekrar zimmî statüsüne girmiş olurlar.

Mâlikîlere göre de zimmîler antlaşmayı bozar ve bir yerde güçlerini birleştirerek kendilerini savunurlarsa aslî harbîler gibi olurlar ve onlarla savaşırlar.²⁰⁵

Şâfiî ve Hanbelî fukahaya göre de gerek kendileriyle mütareke yapılanlar ve gerekse ehl-i zimme antlaşmayı bozarak bir yerde güçlerini birleştirirse, onlarla savaşırlar. Antlaşmayı bozma öncesi şahıs ve mal aleyhine işlediklerinden mesuldürler. Onlarla yapılan savaşta harb hukuku hükümleri uygulanır. Çünkü böylece harbî olmuşlardır. Harb esnasında can ve mala verdikleri zararlar hususunda İmâm Şâfiî'nin mürteddler hakkındaki olduğu gibi iki ayrı görüşü vardır.²⁰⁶

III. DÂRULADL-DÂRULBAĞY

Dârulislâm'a dâruladl ismi de verilmektedir. Çünkü orada bütün ahali arasında eşitlik ve adalet esasları üzere hükmetmek vacibdir.²⁰⁷ Fakat burada, İslâm hukuk ıstılahında dâruladl ve mukabili dârulbağyin ne mana ifade ettiği üzerinde durulacaktır.

1. Genel Olarak İsyân (Bağy) ve Hükmü

Devlet başkanlığı meşru yolla sabit Halife'ye itaat vacib olup ona karşı ayaklanmak ve savaşmak haramdır.²⁰⁸ "Ey iman edenler, Allah'a itaat edin. Peygamber'e ve sizden olan emir sahiplerine de itaat edin..."²⁰⁹

Müslümanlardan bir grup, meşru idareye karşı çıkışlarına mesned olan geçerli bir te'ville (sahibince meşru görülen bir delille)

205. el-Müdevvene, II, 21; Haraşî, III, 149-150.

206. el-Ümm, IV, 108; Mâverdî, a.g.e., s. 146; Şîrâzî, a.g.e., II, 255-258, 262, 264; Remlî, Nihâyetü'l-muhtâc, VIII, 104-105, 108-109; Haccâvî, II, 42, 55.

207. Tefsîru'l-Menâr, X, 368; Zuhaylî, s. 170; Daks, s. 126.

208. Mâverdî, s. 5; el-Muğnî ve eş-Şerhu'l-Kebir, X, 48.

209. en-Nisâ 4/59.

itaatten çıkar veya başkaldırır da müstakil bir bölgede askeri bir güçle hakimiyet tesis ederse, onlara “Buğat” (isyancılar) denir. Şâfiîlere göre, bâği sayılabilmeleri için, aralarında kendisine itaat ettikleri bir şahsın bulunması şarttır.²¹⁰ Muhariplik sıfatları tanınan bu isyancıların hakim olduğu bölge veya ülkeye “dârulbağy”, meşru hükümetin hakimiyeti altındaki bölge veya ülkeye de “dâruladl” adı verilir.²¹¹ Dârulbağye “dârulcevr” de denir.²¹²

Bu şekildeki isyan suçu, siyasi mahiyette olup meşru ve mevcut idareyi devirmek maksadını gütmektedir.²¹³ Eğer isyan hareketi bu maksatla değil de devlet başkanının zulmü sebebiyle çıkmışsa, onlar asi (bâği) sayılmazlar ve devlet başkanının zulümden vazgeçerek onlara adaletle davranması gerekir.²¹⁴

Kendilerini koruyacak güçte olan ve dayandıkları bir te’vile kendileri dışındaki müslümanların can ve mallarını mubah gören “Hâriciler” de, cumhuru ehl-i hadise göre “buğat” hükümündedirler. Ehl-i hadisten bazıları, onların kafir olarak mürtedd hükmünde olduklarına kaildir. İmam Mâlik’e göre ise, tevbe davet olunurlar; tevbe etmezlerse, küfürleri sebebiyle değil de çıkardıkları fesad sebebiyle öldürülürler.²¹⁵ Bunlar dışındakı, hareketleri bir te’vile dayanmayan veya kendilerini savu-

210. Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, IV, 337; İbn Kâdî Semâve, I, 17; İbnü'l-Hümâm, V, 334; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, II, 283, III, 308; İbn Âbidîn, III, 310; *el-Muğnî* ve *eş-Şerhu'l-Kebir*, X, 49-52; Haccâvî, IV, 293; Haraşî, VIII, 60; Şîrâzî, II, 219; Buceyrîmî, IV, 200; Bilmen, III, 410; Zeydân, s. 234; Zuhaylî, s. 170. Kaydetmek gerekir ki “bağy” (asilik) mutlak olarak zemm (kötüleme) manasına gelmez. Çünkü asiler, kendilerine göre caiz bir te’vile muhalefet ediyorlar. Bunda hataya düşmüş olmalarında da sahib oldukları içtihad ehliyeti yönüyle mazur sayılırlar. Onların zemmi ve bazı fukahânın sözlerinde onların isyan ve fiskından bahsedilmesi, içtihad ehliyeti veya te’vili olmayan veyahut te’vili kesinlikle bâtil vs. olan kimselere mahmumdur (*Tuhfetu'l-Muhtâc*, IX, 65).

211. *Tefsîru'l-Menâr*, a.y.; Bilmen, III, 334, 412; Zuhaylî, s. 170. (Fıkıh kitaplarında ilgili yerlerde, özel bir tarif yapılmaksızın, bu iki hakimiyet alanından yukarıdaki isimlerle söz edilir.)

212. Tyan, II, 301.

213. Zeydân, s. 234. bk. *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, II, 283; İbn Abidîn, III, 309; Haraşî, VIII, 60; Haccâvî, IV, 293.

214. İbn Kâdî Semâve, I, 17; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, III, 308; İbn Abidîn, III, 309; Bilmen, III, 411.

215. İbnü'l-Hümâm, V, 334; İbn Âbidîn, III, 309-310; *el-Müdevvenetu'l-Kübrâ*, III, 47, 50; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 49; Ebü'l-Ferec İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebir*, X, 49; Haccâvî, IV, 293; Bilmen, III, 412-413.

nacak güçte (mena'a sahibi) olmayan isyancılara, İslâm hukukunda yol kesicilerin (eşkıya) tabi olduğu hükümler uygulanır.

Muharip sıfatları tanınan asilerle, itaata gelmelerine kadar savaşılır. Onlarla harbetmenin gerekliliği şu ayete dayanır: "Eğer mü'minlerden iki zümre birbiriyle savaşarlarsa aralarını (bulup) barıştırm. Eğer onlardan biri diğerine karşı hala tecaviüz ediyorsa, siz de o tecaviüz edenle Allah'ın emrine döniünceye kadar savaşın. Binnetice eğer (Allah'ın emrine) dönerse artık adaletle aralarını (bulup) barıştırm. (Her işinizde) adalet(le hareket) edin. Allah, şüphesiz ki, adil olanları sever."²¹⁶ İslâm'da isyan hukuku, fıkıh kitaplarının ilgili bahislerinde ele alındığı üzere, Hz. Ali'nin Muâviye ve Hâriciler'le olan hareket tarzına istinad eder.²¹⁷ İki tarafın harb esnasında birbirlerinin can ve mallarına verdikleri zararlar Hanefî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerine göre tazmin edilmez. Şafiîler'in bu hususta iki görüşleri vardır. Onlara göre de sahih görüş tazmin edilmeyeceği şeklindedir. Kıyam ve harbtan önce veya sonra can ve mala verilen zararlar ise tazmin edilir.²¹⁸

Muharip isyancılarla yapılan harbin tabi olduğu hükümler, fukaha arasındaki bazı cüz'î ihtilaflarla birlikte, birçok yönden muharip gayrimüslimler ve dinden dönenlere uygulanan hükümlerden ayrıdır. Onlarla meşru idare arasındaki bu harb hali, müslümanlar için her halükarda bir iç mesele addedilir. Yabancı ülkelerin bağilere yardım etmeleri hasmane münasebetlere teşebbüs sayılır. Ayaklanan gayrimüslim İslâm tebasına (zimmiler) da hakimiyetleri altındaki ülke veya bölgenin dârulharbe dönüşmesi halinde muharip sıfatının tanındığı geçen bahiste görülmüştü.

Asilerin hakimiyeti altında bulunan dârulbağy, dârulislâmdan sayılır.²¹⁹ Bu sebeple dâruladl ile dârulbağy arasında, esas olarak ülke ayrılığı mevcut değildir. Ancak, idare ayrılığı bir takım hukuki neticeler doğurur ki buna da temas edilecektir.

216. el-Hucurât, 49/9

217. Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, s. 142.

218. Serahsî, *el-Mebsût*, X, 127-128, XXIV, 108; *Şerhu's-Siyer*, II, 745-746; Kâsânî, VII, 141; Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, IV, 339-340; *el-Müdevvene*, III, 48; Haraşî, VIII, 61; *el-Muğnî ve eş-Şerhu'l-Kebir*, X, 61-62; Haccâvî, IV, 296; Mâverdî, s. 61; Şîrâzî, II, 211; Dîmaşkî, II, 130; Şa'rânî, II, 153.

2. Asilerin İdarî Tasarruf ve İcraatları:

Muharip isyancılar bir bölgede hakimiyet kurduklarında, orada yaptıkları icraat ve ceza hukukunu tatbikleri geçerli kabul edilir. Topladıkları zekat, harac ve cizye gibi vergiler mükelleflerden yeniden alınamaz. Çünkü meşru yönetimin bu vergileri tekrar alması, o bölge halkını sıkıntı ve darlığa düşündür.²²⁰ Ancak zekat ve öşür gibi vergileri dinen belirlenen yerlere sarfetmedikleri anlaşılıyorsa, o bölge yeniden meşru idarenin eline geçtiğinde mükelleflerin ödedikleri o vergileri yeniden tediyelemelerine istisnaen fetva verilir, fakat buna zorlanmazlar.²²¹

Mütegalib ve asi idarecilerin bu gibi umumi maslahata yönelik tasarruflarının geçerli sayılması, tebaanın maslahatı için zarurettten kabul edilmiştir. Esasen velayetleri meşru değildir. Ancak, bu hususlarda icraatları geçerli sayılmazsa, amme maslahatı zarar görür.²²²

3. Asilerin Kadıları ve Verdikleri Hükümler:

Asi (bâği) yöneticinin kadı tayini caiz ve sahihtir. Çünkü o, kuvvet ve galebesi sebebiyle sultan olmuştur. Daha önce de temas edildiği gibi mütegalib, hakimiyet sağlayınca hükümdarlığı geçerli olur.²²³

Hanefîler'e göre bâğîlerin hakim oldukları yerde tayin ettikleri kadı ehl-i addeden olup bâğîlerden değilse, onlar arasında İslâm esaslarına göre hak üzere hüküm verir. Aksini yapamaz. Çünkü hak olmayan kaza, kaza değildir. Daha sonra, bu yer ehl-i adlin (meşru idarenin) eline geçtiğinde, bu kadının verdiği hüküm-

219. Mâverdi, s. 61; Ebû Ya'lâ, s. 40; Serahsî, *el-Mebsût*, V, 51, X, 126, 136; Buhârî, *a.g.e.*, IV, 341.

220. Ebû Ya'lâ, s. 39; *el-Muğnî*, VII, 351, X, 68; Şîrâzî, II, 221; Mahallî, IV, 171; İbn Hacer, IX, 69; Şîrbînî, IV, 125; Kurtubî, XVI, 321; Kâsânî, VII, 142; İbnü'l-Hümâm, V, 338; Bilmen, III, 420.

221. Kâsânî, VII, 142; İbnü'l-Hümâm, V, 338; Bilmen, III, 420.

222. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 70; İbn Abdisselâm, *Kavâid*, I, 68, 91; İbn Ebî Şerîf, *el-Müsâmere*, s. 279; Haraşî, VIII, 61.

223. Radiyuddin es-Serahsî, *el-Muhîr*, va. 413a; Kâdihân, *Fetâvâ*, III, 584; İbn Kâdî Semâve, I, 17; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik*, VI, 299; Tumurtâşî, *Mineh*, II, 127a; İbn Âbidîn, IV, 305.

ler geçerli kabul edilerek infaz edilir.²²⁴ Bâğilerin tayin ettiği kadı kendilerinden ise Hanefî fukahannın ileri sürdüğü görüşler şöyle özetlenebilir: Onlar ehl-i adlin fasıkları gibidirler, en sahih görüşe göre de fasık kadı olabilir. Bu sebeple, orası meşru idarenin eline geçtiğinde, bu kadının verdiği hükümler ehl-i adl kadısına getirilirse, kadı kendi görüşüne uygun olan veya ictihad mevzuu (müctehedün fih, muhtelefun fih) meselede verilmiş hükümleri geçerli sayarak uygular. Haksız ve bâtil olanları geçersiz sayar. Bir diğer görüşe göre, bâğî kadının verdiği hüküm hakemin ki gibidir; ehl-i adl kadısının görüşüne uygunsa geçerli sayar, değilse iptal eder. Bir üçüncü görüşe göre de bâğî hakimin verdiği her türlü hüküm geçersizdir, tenfiz edilmez. Bunu ileri süren fukahannın ifadelerine bakılırsa, bu görüşleri, müslümanların can ve mallarını mubah sayan Hâriciler hakkındadır. Bunların verdikleri hükümler geçersizdir. Bu görüşler arasında itimada değer (mu'temed) görüş, ilk görüştür. Nitekim Hanefî fukahannın, tayin edilen hakimin adillerden mi, bâğîlerden mi olduğunu açıkça belirtmeden kaydettikleri görüş de budur.²²⁵

Mâlikî, Hanbelî ve Şâfiî fukahaya göre de ehl-i bağyin kadılık şartlarını haiz birisini kadılığa tayin etmeleri halinde, verdiği hükümler geçerlidir. Bu hükümlerin meşru olması, bir nass veya icmaya muhalif bulunmaması şarttır. Hakim, müslümanların can ve mallarını mubah gören Hâriciler'den ise verdiği hükümler geçersizdir.²²⁶

Bâğîlerin mücerred istilasıyla, meşru idarenin tayin ettiği hakimler azlolunmuş sayılmaz. Bâğî idareci onları azlederse bu azil geçerlidir. Daha sonra bu yerler meşru idarenin eline geç-

224. Serahsî, *el-Mebsût*, X, 130; Radiyuddin es-Serahsî, *a.g.e.*, va. 413a, 575b; Buhârî, *Şerhu Edebi'l-Kâdi*, III, 156; *el-Fetâvâ'l-Velvâliciyye*, va. 157a; Kâdîhân, II, 364; Kâsânî, VII, 142.

225. Serahsî, *a.g.e.*, X, 135; Radiyuddin es-Serahsî, *a.g.e.*, va. 413, 575b; Buhârî, *a.g.e.*, III, 155-156; *el-Fetâvâ'l-Velvâliciyye*, va. 157a; *Hulâsatu'l-Fetâvâ*, va. 210b; Kâdîhân, II, 364; Kâsânî, VII, 14, 142; İbn Kâdi Semâve, I, 17; *Feyzu'l-Kereki*, va. 332b; İbn Nüceym, *a.g.e.*, VI, 298-299; Tûmurtâşî, *a.g.e.*, II, 127a; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, III, 307; İbn Âbidîn, III 313.

226. Şîrâzî, II, 221; Mahallî, IV, 171; İbn Hacer, IX, 69; Şîrbînî, IV, 124; İbn Kudâme, *a.g.e.*, X, 70; *Şerhu'l-Kebîr*, X, 67-68; Haccâvî, IV, 296; Haraşî, VIII, 61.

tiğinde, görevden alınan bu kadılar yeniden tayin edilmedikçe hükümleri infaz olunamaz.²²⁷

4. Dârulbağyde İşlenen Suçlara Ceza Hukukunun Tatbiki:

Hanefîlere göre dârulbağyde veya bâğilerin ordugâhında işlenen zina, şarap içme, kazf, öldürme, hırsızlık ve yol kesme gibi cürümlere cezaları uygulanmaz. Çünkü meşru idarenin onlar üzerinde velayet hakkı kesintiye uğramıştır. Hadlerin (ceza) vücutu, onları yerine getirmek içindir. Dârulbağyde ceza-yı uygulamanın imkânsızlığı sebebiyle, suç işlendiği vakit haddi gerektirmemiştir. Bu durumda fiil sanki dârulharbte irtikâb edilmiştir. Suçlu veya mağdurun hangi taraftan olduğu önemli değildir.²²⁸

Bu noktadan dârulbağy, bir yönüyle dârulharbe diğer yönüyle de dârulislâma benzemektedir. Dârulharbte olduğu gibi ehl-i adlin hükümlerinin orada icra edilmemesi sebebiyle ülke dârulharbe benzer. Onlar ehl-i harb gibi müslümanlarla savaşmaktadırlar. Diğer yönden de bâğiler müslüman olduklarından, ülkeleri dârulislâma benzer. Bu sebeple dâruladl ile arasında ülke ayrılığı mevcut değildir.²²⁹

Hanbelîler, İmam Mâlik ve Şâfiî'ye göre ise dârulbağyde işlenen suçlara, dârulharbtekilere olduğu gibi ceza tatbik edilir. Hadler, nerede olursa olsun sebepleri vücut bulunca uygulanır. Bu hususta ülke ayrılığının tesiri yoktur.²³⁰

227. *Hulâsatu'l-Fetâvâ*, va. 210b; İbn Kâdi Semâve, I, 17; *Feyzu'l-Kerekî*, va. 332b; İbn Nüceym, a.g.e., VI, 299; *Tumurtâşî*, a.g.e., va. 127a; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, III, 307.

228. Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 204, X, 100, 130; Kâsânî, VII, 34, 45, 71, 80, 141, 163; İbn nû'l-Hümâm, V, 46; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, II, 149; İbn Âbidîn, III, 193.

Ancak bâğiler ele geçirdikleri şehirde hükümlerini icra etmedikçe orası dârulbağy olmaz ve orada işlenen suçlara ceza tatbik edilir. Ahkâm icrasıyla ancak ehl-i adlin velayeti kesilmiş olur (Buhârî, *ez-Zahîre*, I, 309b; Zeylâî, *Tebyîn*, III, 295; Molla Hüsrev, *Dürrer*, I, 306; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, II, 285; İbn Âbidîn, III, 312).

229. Buhârî, *ez-Zahîre*, I, 309b.

230. Ebû Ya'lâ, s. 40; Muvaffakuddin İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 71; Ebû'l-Ferec İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, X, 68; Haccâvî, IV, 296.

IV. DÂRUSSULH

1. Giriş

İslâm devletiyle sulhane münasebetleri bozulan veya bilfiil harb halinde bulunan devletlerle, bu duruma son vererek sulh münasebetlerinin kurulmasını sağlayan antlaşmaların yapılmasına bağlı olarak, o ülkeler dârulislâmıla ilişkileri bakımından bazı vasıf ve isimler alırlar. Bu husustaki görüşleri belirtmeden önce, harb ve düşmanlık münasebetlerini sona erdiren antlaşmaların mahiyeti üzerinde kısaca durmak faydalı olacaktır.

Devletlerarası münasebetlerde normal halin sulh hali olduğunu ve harbi bizatihi kabih ve ancak zaruret icabı başvurulmuş geçici bir durum kabul eden İslâm, müslüman bir devletle hasmane münasebetler içerisine giren ülkelerle, münasebetlerin normale dönmesi hususunda gerek harb öncesi gerek harb esnasında sulh yollarına başvurmakta da titizlik gösterir. İslâm devletiyle hasmane münasebetler içine giren bir ülkeye karşı harbe başvurmak zarureti doğunca, başarılı bir sonuca ulaşmadan savaşı bırakmamak gayet tabiidir. Hanefi hukukçuların daha önce temas edilen görüşlerinde açıkça belirttikleri gibi, İslâm'da harbin maksat ve hedefi düşmanın mukavemet ve üstünlüğünü kırmaktır. Harbe başvurmadan veya harb esnasında, sulh hali için gerekli böyle bir neticeye ulaşmak muahedelerle mümkünse harbe kesinlikle başvurulmaz. Bunun gibi, şartlar gerektirdiğinde düşmanla geçici antlaşmalar, mütarekeler yapma yoluna da gidilir. Şimdi kısaca bu antlaşma nevelerine temas edilecektir.

A) Muvakkat Antlaşmalar (Mütarekeler)

Fıkıh ıstılahında bu tür antlaşmalar için muvâda'a, mühâdene, müsâleme, musâlaha, muâhede, hüdn, sulh ve silm gibi tabirler kullanılır.

Müslümanlarla gayrimüslimler arasında bu nevi antlaşmaların yapılabilmesi fukaha arasında ihtilaf mevzuu değildir.

Sebepleri ortaya çıkınca yapılmasının caiz olduğu icmaen sabittir.²³¹ Bu sulhle ilgili ıstılaḥi bazı tarifler verilecek olursa:

“Düşman ile belli bir müddet savaşı terk hususunda, birşey karşılığında veya karşılıksız yapılan antlaşmadır.”²³²

“Savaşı terk üzere yapılan muâhededir.”²³³

“Müslümanın harbi ile müsâleme üzerine, yani İslâm'ın hükümü altında bulunmaksızın kendisiyle bir müddet mütareke üzerine yaptığı akiddir.”²³⁴

Bu son tarifte açıkça belirtildiği gibi, bu tür antlaşmaların temel özelliği, düşmanın İslâm hakimiyetini kabul etmemesi ve ülkelerinin İslâm devletinin kontrolü altına geçmemesidir. Kendileriyle bu şekilde sulh yapılanlar, antlaşma ister bir mal karşılığında olsun ister olmasın, kendi ülkelerinde bulunurlar. Onlara İslâm ahkâmı uygulanmaz, fakat müslümanlarla savaşmaktan el çekmeleri gerekir. Bunlara ehl-i sulh veya ehl-i hüdnâ denir.²³⁵ Maliki, Şâfiî ve Hanbeli hukukçulara göre, böyle antlaşmaları ancak devlet başkanı veya naibi (yetkili kıldığı kimse) yapabilir.²³⁶ Hanefiler, bunun yanında, müslüman bir topluluğun da gerektiğinde kendilerini ilgilendiren bir savaş alanında düşmanla böyle bir antlaşma yapabileceği görüşündedirler.²³⁷ Nitekim vaktiyle yetkileri geniş olan kumandanlar, bağlı oldukları merkezlerin görüşünü almadan düşmanla sulhe karar vermişlerdir.²³⁸

Harb haline belli bir müddet ara veren bu antlaşmalar, ancak zaruret halinde ve müslümanların menfaati gerektirdiğinde yapılır.²³⁹ Böyle bir antlaşma müslümanların faydasına olunca manen cihad sayılır. Çünkü cihadın hedefi olan şerri defet-

231. İbn Ferhûn, *Tabsiretu'l-Hukâm*, I, 76.

232. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 517; *el-Muknî*, I, 520; Haccâvî, II, 40; Şirbînî, IV, 260.

233. Kâsânî, VII, 108.

234. Haraşî, III, 150.

235. İbn Kayyim, *Ahkâmü Ehli'z-Zimme*, II, 476.

236. Şirâzî, II, 260; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 517; *el-Muknî*, I, 520; Haccâvî, II, 40; Haraşî, III, 150.

237. Kâsânî, VII, 108; Bilmen, III, 386.

238. Bilmen, a.y.

239. Serahsî, *el-Mebsût*, X, 86, 88; *Şerhu's-Siyer*, V, 1724; İbnü'l-Hümâm, V, 204; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, II, 197; Haccâvî, II, 40; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I, 330; Haraşî, III, 150; Bilmen, a.y.

mek onunla sağlanmışır.²⁴⁰ Hanefilere göre bu antlaşma nevi kabil-i iptal olup iki tarafca da gerektiğinde bozulabilir.²⁴¹ Mâlikiler, Şâfiiler ve Hanbeliler'e göre ise süresi içinde ilzam edici olup süre bitimine kadar antlaşmaya bağlı kalmak gerekir.²⁴² Ancak, antlaşmayı bozacaklarına dair bir emare görülürse, tek taraflı olarak bozulabilir.²⁴³

Hanefi, Mâliki ve Hanbeli hukukçulara göre bu nevi antlaşmalar için belli bir sınır olmayıp süreli veya süresiz şekilde yapılabilir. Şâfiiler'e göre ise on yıldan fazla süre için yapılamaz. Fakat müddetin bitiminde gerekirse yenilenebilir.²⁴⁴

Kendileriyle bu şekilde geçici bir muâhede ve mütareke yapılanların can ve mallarına dokunmak helâl olmaz. Çünkü bu antlaşma, can ve mallara tecavüzü önleme hususunda, İslâm'a girmekle sağlanan dokunulmazlık gibidir.²⁴⁵

B) Dâimi (Müebbed) Antlaşmalar

Bu nevi, umumiyetle hasmane münasebetlerin harbe dönüşmesini önleyen antlaşmalardır. Harb öncesi, İslâm devletiyle savaşmayacağına teminat ve İslâm hakimiyetine boyun eğdiği-ne bir işaret olarak vereceği cizye karşılığında gayrimüslim ül-ke ile yapılan muahedeler bu kısmı teşkil eder. Böyle antlaşmalar savaş esnasında da yapılabilir. Bu antlaşmaların yapılabil-mesi için iki şart vardır:

a) Cizye ödemeleri.

b) Kendilerine İslâm ahkâmının tatbik edilmesi.²⁴⁶

240. Zeylaî, *Tebyîn*, III, 245; İbnü'l-Hümâm, V, 204; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik*, V, 85.

241. Serahsî, *el-Mebsût*, X, 86; *Şerhu's-Siyer*, I, 190; Kâsânî, VII, 108; Zeylaî, III, 246; İbnü'l-Hümâm, V, 205; Bilmen, III, 389.

242. Şîrâzî, II, 261; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 517; Haraşî, III, 151.

243. Şîrâzî, II, 264; Haccâvî, II, 42.

244. Kâsânî, VII, 109; Zeylaî, *a.g.e.*, III, 245; İbnü'l-Hümâm, V, 205; İbn Rüşd, *a.g.e.*, I, 330; Haraşî, III, 151; Şîrâzî, II, 261; Haccâvî, II, 40; İbn Abdisselâm, I, 93; Bilmen, III, 386.

245. Serahsî, *Şerhu's-Siyer*, I, 133. Ayrıca bk. Kâsânî, VII, 109.

246. Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 104, 118, 127; Taberî, *İhtilâfû'l-Fukahâ*, s. 220; Şîrâzî, II, 254; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, X, 587, 612; Haccâvî, II, 42.

Bu şartlarda yapılan sulh gayrı kabili iptaldir, müslümanlar tarafından bozulması caiz değildir. Çünkü bu, bir zimmet akdidir.²⁴⁷ İslâm hükümlerinin kendilerine tatbiki üzerine antlaşma yapıldığı için zimmet akdi müebbeddir. Kendileriyle böyle bir sulh yapılanlara da ehl-i zimme (zimmi) denir.²⁴⁸ Bunlar idare ve içişlerinde serbesttirler. Ancak ülke, İslâm devletinin kontrol ve hakimiyeti altında olup hukuk nizamının tatbik sahasına girer.

Cizye karşılığı yapılan zimmet antlaşması, ancak onlara İslâm hükümlerinin tatbik edilebileceği durumda sözkonusudur. Ülkeleri veya bulundukları yer buna imkân vermiyorsa zimmet akdi yapılamaz.²⁴⁹ Kendileriyle bu türden antlaşma yapılan ülkeleri korumak İslâm devletinin vazifesidir. Buna muktedir olunmayınca antlaşma yapılamaz. Çünkü bu durumda onlara İslâm hükümlerini tatbik imkânı da yoktur.²⁵⁰ Şâfiiler'e göre, İslâm ülkesine bitişik ülkelerle yapılan zimmet antlaşmasıyla onları müdafaa tekeffül edilmiş olur.²⁵¹ Ancak dârulharbte bir belde halkı iseler veya ülkeleriyle dârulislâm arasında bir düşman ülke varsa, onları müdafaa gerekmez.²⁵² Bu durumda müdafaa etmeme şartıyla sulh teklifi gelirse kabul edilir.²⁵³ Dârulharbte mukim olanlara koruma şart koşulmuşsa buna vefa gerekir. Müdafaa imkânı yoksa, bu süre zarfında cizye alınmaz.²⁵⁴

Gayrımüslimlerle zimmet antlaşması yapmaktan maksat ve gaye, Hanefi hukukçuların açıkça ifade ettikleri gibi, müslümanlara karşı açılmış bulunan harbin şerrini onlardan defetmek, düşmanın harbi terkederek müslümanlarla sulh içine girmesini sağlamaktır.²⁵⁵

247. Kâsânî, VII, 109.

248. İbn Kayyim, a.g.e., II, 475.

249. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, I, 330.

250. Serahsî, *Şerhu's-Siyer*, V, 2193.

251. Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 127; Şirbînî, IV, 253.

252. İbn Hacer, IX, 275; Şirbînî, IV, 242, III, 195; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VI, 301.

253. *el-Ümm*, IV, 127.

254. Şirbînî, IV, 253.

255. Râdiyuddin es-Serahsî, *el-Muhîr*, va. 411b; Molla Hüsrev, *Dürrer*, I, 299; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, V, 125.

2. Hanbeliler ve Mâverdi'nin Dârulahd Taksimi

Hanbeli hukukçular ve Şâfii âlim Mâverdi, amme hukuku yönünden yaptıkları arazi tasnifinde, mülkiyetin İslâm devletine veya kendileriyle muâhede yapılan gayrimüslimlere ait bulunmasına bağlı olarak ülkeleri bir taksim ve tasnife tabi tutmuşlardır. Onlar müslümanların eline geçen arazileri dört grupta mütâla ederler:

- a) Anveten (kuvvet ve fetihle) müslümanların eline geçen topraklar.
- b) Ahalisinin korkudan veya müslümanların müsadresiyle terkleri suretiyle elde edilen topraklar.

Bu iki nevi arazi de sakinleri ister müslüman olsun ister gayrimüslim, mülkiyetinin müslümanlarda olması sebebiyle dârulislâmdır.

- c) Sulh yoluyla elde edilen topraklar. Bu da iki kısımdır:

aa) Mülkiyeti müslümanların ortak malı olarak sulh ile, bir haraç karşılığında gayrimüslim ahalisine terkedilen topraklar. Bu sulh ile onlar ehl-i ahddirler, toprakları da dârulislâma ait vakıf arazi olur. Bu araziden alınan haraç "ücret" hükmündedir. Müslüman olmaları veya arazinin bir müslümana geçmesi halinde düşmediği gibi, ayrıca baş cizyesi ödemediği bir seneden fazla da orada kalamazlar.

bb) Sulh ile, mülkiyeti kendilerinde kalmak üzere, bir haraç karşılığında gayrimüslim ahalisine terkedilen topraklar. Bu araziden alınan haraç ise "cizye" hükmündedir. İslâm'a girmeleri veya arazinin bir müslümana intikali halinde düşer. Bu topraklar dârulislâm değil, dârulahd'dir. Anlaşmaya uydukları sürece orada kalırlar. Dârulislâm dışında oldukları için de onlardan ayrıca baş cizyesi alınmaz.²⁵⁶

256. Mâverdi, s. 137-138, 147-148; Ebû Ya'lâ, s. 130-133, 148-149; Muvaffakuddin İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 583-584; *el-Muknî*, I, 512; Ebû'l-Ferec İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, II, 575, 579, X, 543; Haccâvî, II, 32; Şafak, *İslâm Arazi Hukuku*, s. 65-66; Abel ve Macdonald, "dâr al-sulh", *Enc. of Islam*, II 131; İnalçık, "dar al-ahd", *Enc. of Islam*, II, 116.

Bu tasnife göre dâruislâm sayılan yerlere, mülkiyeti müslümanlara ait olduğundan, dâruvakf da denmektedir.²⁵⁷ Cizye sayılan bir haraç karşılığında mülkiyeti gayrimüslim ahaliye bırakılan ülkenin dâruislâm sayılmaması arazi hukuku yönündendir. Dâruharbten farklı olarak bu ülke halkı ile sulh içinde bulunduğundan dâruulahd denmiştir. Ancak, İslâm devletinin kontrol ve hakimiyeti sözkonusu olduğunda, bu ülkenin dâruislâm sayılması gerekir. Nitekim Şâfiî fukahası da ahaliyle sulh yapılan iki nevi ülkenin dâruislâm olduğu görüşündedir.²⁵⁸ Çünkü her ne kadar mülk ve "dâr" (ülke) onlara aitse de İslâm hakimiyeti altındadır.²⁵⁹ İmâm Şâfiî'ye göre, kendilerine İslâm ahkâmının icrası şartı kabul edilmeden cizye üzere sulh zaten yapılamaz. Aksi halde akid fasiddir ve yapılan antlaşma ancak geçici bir mütarekedir. Cizye karşılığı sulh yapılan ülkeye İslâm ahkâmı tatbik edilir.²⁶⁰ Ebû Hanîfe de yapılan sulh ile onların ehl-i zimme ve ülkelerinin (dâruulahd) dâruislâm olduğu görüşündedir.²⁶¹ Netice itibariyle dâruulahd dâruislâmın kapsamı içine girer.²⁶²

Dâruulahd halkının antlaşmayı bozması durumunda ülkenin hükmü ne olacak? İmâm Şâfiî'ye göre, ülke yeniden fethedilecek olursa, fetihle elde edilen toprakların hükmünü alır. Fethedilemezse, dâruharb olur.²⁶³ Hanbelîler'e gelince, ülkenin yeniden fethedilmesi halinde, bir görüşe göre antlaşma ülke hakkında bozulamayacağı için bu topraklar dâruulahd hükmü üzere kalır, diğer görüşe göre ise antlaşma ülke hakkında da bozulmuş sayılır ve dolayısıyla fetihle alınan topraklar hükmündedir. Ancak, ülkenin fethedilmemesi durumunda, tek görüş olarak ülke dâruharb olur.²⁶⁴

257. Şafak, *a.g.e.*, s. 78.

258. Nevevî, *Ravda*, V, 433; İbn Hacer, VI, 350; Şirbînî, II, 422; Remlî, *Nihâyetu'l-Muhtâc*, V, 454; Şeyh Amîre, III, 126.

259. Şirbînî, IV, 232, 254; Kalyûbî, IV, 233.

260. *el-Ümm*, IV, 99, 104, 127.

261. Mâverdî, s. 138 ve aşağıda dâruzzimme'ye bk.

262. Zeydân, s. 18; İnalçık, a.y.

263. Mâverdî, s. 138; Abel ve Macdonald, a.y.; İnalçık, a.y.

264. Ebû Ya'lâ, s. 133.

3. Hanefilerin Dâruzzimme ve Dârulmuvâda'a Taksimi

Hanefiler, kendileriyle yapılan antlaşmanın mahiyetine göre gayrimüslim ülkeleri iki grupta mütâla ederler.

A) Dâruzzimme

Kendileriyle müebbed vasıflı bir antlaşma yapılan ülkeler bu guruba girer. Ehl-i harbten bir kavim baş ve arazileri için verecekleri belli bir bedel karşılığında, İslâm ahkâmının onlara icrası üzere müslümanlarla sulh isteseler, bu antlaşmayı kabul etmek vacibtir.²⁶⁵ Kendileriyle antlaşma yapılırken, emlâk ve arazilerine dokunulmaz. Çünkü onlar "mal ve hakları müslümanların mal ve hakları gibi olsun" diye bu sulhü yapmışlardır. Bunlar ehl-i ahd ve sulhdürler. Allah Resûlü (s.a.) de Necrân ahalisiyle böyle bir antlaşma akdetmişti.²⁶⁶

Kendileriyle böyle bir antlaşma yapılanların ülkesi dâruzzimme, orada İslâm hükümlerinin icrasıyla dârulislâm olur.²⁶⁷ Bu ülke, halkının müslüman olması yoluyla değil de sulh yoluyla dârulislâm haline gelmiştir. Halkı da ehl-i zimmedir.²⁶⁸ Bu ülkeyi dışa karşı korumak İslâm devletinin vazifesidir.

İmâm Mâlik de belirtilen hususlarda Hanefiler'le aynı görüştedir.²⁶⁹ Kaydetmek gerekir ki böyle bir sulh, savaştan önce veya ülke fethedilmeden yapılır. Fetihden sonra mülkiyet onlara değil müslümanlara aittir. Ancak haraç karşılığı kendilerine verilebilir. Baş cizyesi de ödeyerek ehl-i zimme olarak orada kalırlar. Bu tür antlaşmalar pratikte ancak müslümanların güçlü ol-

265. Serahsî, *Şerhu's-Siyer*, IV, 1529.

266. Serahsî, *a.g.e.*, IV, 1530,

267. Serahsî, *a.g.e.*, IV, 1530, 1583, V, 1703. İbn Teymiyye, müslümanların askeri gücünün kontrolü ve İslâm hukukunun tatbik sahası içinde bulunan böyle ülkeler için "dârussilm" tabirini kullanır (bk. *el-Fetâvâ'l-Kübrâ*, IV, 280). Ö. Nasuhi Bilmen dâruzzimme hususunda şöyle der: "Dâr-ı zimmet, müslümanların ahd ve emanını, himayesini kabul etmiş olan gayrimüslimlere mahsus yerlerdir. Vaktiyle muhtariyyet-i idareye nail olan bir kısım eyaletler, bu kabilen bulunmuştu" (*Hukuku İslâmiyye Kamusu*, III, 335).

268. Serahsî, *a.g.e.*, V, 2271.

269. bk. *el-Müdevvene*, IV, 272; Haraşî, III, 146-147.

duğu, düşmanın da zayıf ve ülkelerinin İslâm devletinin kontrolü ve dışa karşı müdafasına imkân verebilecek durumda bulunması halinde sözkonusu olabilmektedir.

B) Dârulmuvâda'a

Ehl-i harbden, bir ülke halkı, kendilerine İslâm ahkâmı tatbik edilmemek şartıyla müslümanlarla bir antlaşma yapsa, bu ülkeye dârulmuvâdaa denir. Bu sulh ile can ve mal emniyetine sahip olurlar, ayrıca bir eman almadan dârulislâma girebilirler.²⁷⁰ Bu ülke, İslâm hukukunun tatbik sahasına girmedigi için dârulharb hükmündedir. Çünkü bir ülke ancak İslâm hükümlerinin tatbik edilmesiyle dârulislâm olabilir. Yapılan sulh ile de onlara taarruzun terki iltizam edilmiştir. Başkalarına karşı onları koruma tekeffül edilmiş değildir.²⁷¹

İslâm hakimiyeti altında olmaması sebebiyle dârulharb sayılan bu ülkede işlenen suçlar, Haneffiler'e göre cezayı gerektirmedigi gibi²⁷² Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre orada bir müslümanın onlarla yapacağı faizli muameleler de caizdir.²⁷³

Bu ülke bir dârulharb ile savaşır onu hakimiyeti altına alırsa, o ülke de dârulmuvâdaa hükmünü alır. Aksi olursa, kendisiyle anlaşma yapılan ülke bir dârulharbin hakimiyetine geçtiği için, anlaşmanın hükmü kalmaz ve o da dârulharb olur.²⁷⁴ Dârulmuvâdaadan birisi dârulharbin vatandaşlığına geçse, müs-

270. Serahsî, *a.g.e.*, V, 2157; Kâsânî, VII, 109. Bu ülkeye dârulmuvâdiîn (anlaşmalar ülkesi) denildiği gibi (*Şerhu's-Siyer*, V, 1894), İmâm Şâfiî ve Serahsî'nin ifadesinden dârulemân denildiği de anlaşılmaktadır (bk. *el-Ümm*, VII, 318; *Şerhu's-Siyer*, V, 1699). Ancak, Ö. N. Bilmen, İslâm ordusu tarafından fethedildikten sonra, zimmilerin getirilerek iskân edildikleri ve esasen fetihle dârulislâm haline gelmiş bulunan ülkeye dârulemân demektedir (bk. *Hukuku İslâmiyye Kamusu*, III, 334, 426). Böyle bir yer için, orada meskun gayrimüslimlerin İslâm devletinin eman ve himayesinde bulundukları manasına dârulemân tabiri kullanılabilirse de Serahsî ve İmâm Şâfiî'nin ifadelerinden, kendileriyle saldırmazlık anlaşması veya mütareke diyebileğimiz bir anlaşma yapılan ve bu sebeple halkı eman içinde bulunan ülkeye dârulemân denildiği anlaşılmaktadır.

271. Serahsî, *A.g.e.*, V, 1894, 2165; *el-Fetâvâ'l-Hindiyeye*, II, 234.

272. *A.g.e.*, V, 1857.

273. *A.g.e.*, IV, 1494.

274. *A.g.e.*, V, 1703.

lûmanların nazarında o kimse dârulmuvâdaa ahalisine tanınan emanı kaybeder. Aksi olur da bir harbî dârulmuvâdaanın tabiiyetine geçerse, onun için eman hükmü sabit olur.²⁷⁵

Kendisiyle muvâdaa yapılanlar, bununla İslâm ahkâmını iltizam ve İslâm hakimiyetine boyun eğmedikleri için ehl-i harb olmaktan çıkmazlar.²⁷⁶ Bu antlaşmayla müslümanlara karşı savaşı bir müddete kadar terketseler bile muharip hükmündedirler. Bu sebeple ülkelerine (dârulmuvâda'a) dârulislâm'dan silah götürülmesi yasak olduğu halde, ahalisi zimmi olan ülkeye (dâr-ruzzimme) silah vs. sokulması yasak değildir.²⁷⁷

Daha önce temas edildiği üzere, Hanefiler gibi Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî hukukçular da gayrimüslimlerle geçici antlaşmalar (muvâdaa, mûhâdene, müsâleme.. ilh.) yapılabileceği görüşündedirler. Bu hususta aralarında önemli görüş ayrılıkları da yoktur. Hanefiler kendileriyle böyle bir anlaşma yapılan ülkeye dârulmuvâdaa derler. Diğerleri müstakil bir isimle bu ülkeden bahsetmeseler dahi, bu nevi sulhle ilgili hükümler onların bu ülke hakkındaki görüşlerini de aksettirir.

Şimdi dârussulhla ilgili görüşleri toparlayarak fukahânın meseleye bakış tarzı tesbit edilecek olursa; gerek cizye karşılığı yapılan müebbed vasıflı ve gerekse geçici olan ve süresi şartlara göre değişen antlaşmalar yapılan ülkeler, kendileriyle sulh yapılmış olması manasına "dârussulh" diye anılır. Fukaha arasındaki ihtilafın sebebi ise şunlardır:

- a) Cizye karşılığı yapılan anlaşma ile arazi mülkiyeti ahali-sine bırakılan sulh ülkesi.

Hanbelîler ve Şâfiîler'den Mâverdî'nin ülkeyi dârulislâm'dan saymayarak dârulahd diye isimlendirmeleri, meseleye arazinin tabi olduğu statü noktasından bakmalarından ileri gelmektedir. Bu ülkenin toprakları müslümanların mülkiyetinde bulunmadığı için, onlarca dârulislâm sayılmamıştır. Ancak bir vergi karşılığında yapılan sulhle İslâm devletine bağlı olduğu için

275. A.g.e., V, 1701-1702.

276. Serahsî, *el-Mebâsit*, X, 88.

277. Serahsî, *Şerhu's-Siyer*, V, 1583.

de dârulehd diye isimlendirmişlerdir. Fakat prensip olarak bu nevi ülkeler İslâm devletinin hakimiyet ve kontrolü altındadır. Diğer Şâfiî fakihler bu ülkeyi dârulislâmdan saydıkları gibi Hanbelî hukukçuların ifadelerinden de anlaşılan budur.

Hanefiler ise meseleye İslâm devletinin hakimiyet ve hukuk nizamının tatbik sahası noktasından baktıkları için, dâruzzim-me diye isimlendirdikleri bu ülkeyi dârulislâmdan saymışlardır. Arazi mülkiyetinin kime ait olduğu hususu nazara alınmamıştır. Önemli olan, bu anlaşma ile İslâm devletinin o ülke üzerinde kontrol ve hakimiyet tesisidir.

b) Muvakkat anlaşmalı sulh ülkesi.

Hanefiler bu ülkeyi İslâm devletinin hakimiyet ve kontrol sahhası dışında kaldığı için dârulharb saymışlardır. Yoksa, esasen bu ülke ile yapılan antlaşma süresi içinde bile olsa karşılıklı can ve mal emniyetini sağlayan bir sulh mevcuttur. Bu noktadan da Hanefiler sulh ülkesi manasına dârulmuvâdaa diye isimlendirmişlerdir. Günümüzde saldırmazlık antlaşması yapılan ülkelerin durumu buna benzer. Hanbelî, Şâfiî ve Mâlikî fakihlere göre de bu ülke, arada bir anlaşma bulunması sebebiyle sulh ülkesidir.

Müslüman hukukçuların kendileriyle sulh yapılan ülkeler hakkındaki görüş ve mütâlalaları bu merkezdedir. Bazı Batılı müellifler, Hanefiler'in cizye karşılığı mülkleri kendilerine bıraktıkları ülkeleri (darulahd), İslâm devletinin hakimiyet ve kontrolü noktasından ele alarak dârulislâm saymalarını yanlış değerlendirmektedirler. Onlara göre Hanefiler dârulislâm ve dârulharb dışında, müslümanlarla aralarında sulh münasebeti bulunan bir üçüncü ülke taksimini kabul etmemektedirler.²⁷⁸ Bu iddianın altında yatan temel fikir, Batıların cihâd hakkındaki yanlış görüşleridir. İddialarına göre İslâm'da devletlerarası münasebetler harb esasına dayanır. Bu yüzden dârulislâm dışındaki ülkeler dârulharbtir. Bazı fakihlerin, gayrimüslimlerle sulhane münasebetler tesisi yolundaki görüşlerinden doğan dâ-

278. Abel, "Dâr al-Sulh", *Enc. of Islam*, II 131; Khadduri, *War and Peace*, s.144-145; "International Law", s. 359-360.

rulahd taksimini ise Hanefiler kabul etmemektedirler. Devletlerarası münasebetlere dair bu iddialar ve müslüman hukukçuların görüşleri daha önce ele alınmış, Hanefiler'in nazariyesine göre devletlerarası münasebetlerin sulh esasına dayandığı açıklanmıştı.

Dârussulhün mahiyeti üzerinde de burada durulduğundan, esasen bu iddianın yanlış bir değerlendirmeye dayandığını belirtmekle yetinilecektir.

Dârussulh ve dârulahd üzerine araştırma yapan muasır müellifler, bu taksime klasik misaller olarak Necrân, Nûbe ve Ermenilerle yapılan anlaşmaları gösterirler. Bu anlaşmalardan ilki Resûlullah tarafından Necrân ahalisiyle yapılmış, Nûbelilerle Hz. Osman devrinde ve Ermenilerle de Hz. Muâviye zamanında sulh akdedilmişti.²⁷⁹ Fukâha ise geçici anlaşmalara misâl olarak Allah Resûlü'nün Mekke müşrikleriyle yaptığı Hudeybiye Muâhede'si'ni, cizye karşılığı yapılan anlaşmalara da Necrân ve diğer bazı belde ahalisiyle yapılan sulhleri gösterirler.²⁸⁰ Gerçekten Allah Resûlü Necrân, Bahreyn, Hecer,²⁸¹ Eyle, Cerba, Ezruh²⁸² ve diğer bazı belde ahalileriyle savaşmadan cizye karşılığında sulh yapmıştı. O'ndan sonra da Halid b. Velid Hîre ve Ülleys gibi belde halkıyla böyle antlaşmalar yapmıştı.²⁸³ Daha sonraki dönemlerde yapılan gerek Nûbe, gerek Ermeni anlaşmalarıyla diğer ülkelerle yapılan sulhler, mahiyetleri ne olursa olsun, fukahanın açıkladığı ve hükümlerini tesbit ettiği iki antlaşma nevine girer. Bunların temeli de Allah Resûlü'nün tatbikatıdır.

4. Gayrimüslim Ülkelerle İttifak

İçinde bulunduğumuz yüzyıla gelinceye kadar devletlerarası münasebetlerde, devletlerin uymakla kendilerini mükellef kabul ettikleri bir devletler hukukunun mevcut olmadığı, buna kar-

279. Abel, a.y.; İnalçık, a.y.; Zuhaylî, s. 175-176; Nevâvî, s. 59.

280. Herhangi bir umumî fıkıh kitabının ilgili bahsine bk.

281. Ebû Yusuf, *el-Harâc*, s. 72, 78, 139, 141, 224.

282. İbn Hişâm, IV, 169; İbn Kesîr, *es-Sîre*, IV, 29.

283. Ebû Yûsuf, a.g.e., s. 154, 155; Ebû Ubeyd, *el-Emvâl*, s. 36, 105-106.

şılık müslüman bir devletin uymak zorunda bulunduğu bir İslâm devletler hukukunun baştan beri var olduğu hususuna daha önce işaret edilmişti. Bu çerçevede İslâm hukukçuları bir müslüman devletin gayrimüslim devletlerle mütâreke veya karşılıklı saldırmazlık antlaşmaları yapabileceğini belirtmişlerdir. Hanefi, Maliki ve Hanbeli hukukçularına göre bu antlaşmalar süreli veya süresiz olabilir. Şâfiiler'e göre en fazla on yıl süreyle yapılabilen bu antlaşmalar süre bitiminde yenilenebilir. Hanefilere göre bu antlaşmalar kabil-i iptal olup önceden haber vermek şartıyla her iki tarafça da bozulabilir. Diğer üç mezhebe göre ise süresi bitinceye kadar antlaşma hükümlerine uymak gereklidir. Genel olarak dârussulh diye adlandırılan bu ülke başka gayrimüslim devletlere karşı savunulmaz. Aradaki antlaşma gereği bu ülke vatandaşları ayrıca bir emana ihtiyaç olmaksızın İslâm ülkesine girip çıkabilirler.

İslâm devletine cizye ödemesi ve İslâm hukukunun uygulanması şartıyla kendileriyle antlaşma yapılan bağlı veya tâbi ülkeler ise dârulislâm sayılırlar. Böyle bir antlaşma teklifini kabul etmek vacip olduğu gibi İslâm hakimiyetini kabul ettiği için bu ülkeyi diğer devletlere karşı savunmak da vaciptir. Bu ülkenin ahalisi de İslâm vatandaşları sayılır.

Gayrimüslim devletlerle saldırmazlık antlaşması yapılması konusunda görüş birliği içinde olan İslâm hukukçuları, bu devletlerle ittifaka girilip girilemeyeceği konusunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir.

Gayrimüslimlerle yapılan bir savaşta, ister muahid ister harbî olsun tek tek veya az sayıda gayrimüslim kimselerden yardım alınabileceği konusunda görüş ayrılığı mevcut değildir. Müstakil askerî bir güç oluşturan gayrimüslümlerden yardım alma konusu ise münakaşalıdır. Bazı hukukçular, Hz. Peygamber'in Bedir savaşına çıkarken kendisiyle birlikte savaşmak isteyen birini, müşriklerden yardım almayacağını belirterek reddetmesini²⁸⁴, Uhud savaşında da yahudî bir gruptan aynı şekilde yardım ka-

284. Müslim, "Cihâd", 150; *Müsned*, VI, 148-149, Ayrıca bk. Ebû Dâvud, "Cihad", 142; *Müsned*, III, 454.

bul etmemesini²⁸⁵ mesned kabul ederek gayrimüslimlerden yardım almanın mekruh olduğunu ileri sürmüşlerdir. Diğer bazı hukukçular ise bu hadisleri müslümanların zayıf oldukları ve kâfirlerin ihanetinden korktukları için yardımın kabul edilmediği şeklinde yorumlayarak ihtiyaç bulunması, ihanetlerinden endişe duyulmaması ve İslâm otoritesi altında savaşmaları halinde yardım almanın caiz olduğunu belirtmişlerdir. Bunlar, Hz. Peygamber'in Hendek savaşında Kureyza yahudilerine karşı Benî Kaynuka'dan yardım almasını da görüşlerine delil göstermişlerdir.²⁸⁶ Bazı âlimler, yardım alınan ile savaşan gayrimüslimlerin ayrı dinlerden olmalarını, iki gayrimüslim grubun birleşmesi halinde mukavemet imkânının bulunmasını da şart koşmuşlardır.²⁸⁷ Müslümanlara karşı gayrimüslimlerden yardım almaya gelince, bu müslümanlar meşru yönetime karşı çıkan asiler (ehl-i bağy) bile olsa, gayrimüslimlerden yardım almak asla caiz değildir.²⁸⁸ Gayrimüslimlere karşı ehl-i bağy ile yardımlaşmak ise caizdir.²⁸⁹

Savaşılan iki gayrimüslim ülkeden birinin tarafını tutarak ve onun otoritesi altında diğerlerine karşı savaşmanın caiz olmadığını belirten Serahsî,²⁹⁰ darülharpte emanla bulunan müslümanların böyle bir durumla karşı karşıya gelmeleri halinde, savaşmadıkları zaman iki taraftan birinden mutlaka zarar görecekləri endişesini taşıyorlarsa savaşmalarının caiz, aksi halde caiz olmadığını görüşünü kaydeder. Müslümanların gayrimüslimlerin safında müslümanlara karşı savaşması ise kesinlikle haramdır.²⁹¹ Aynı hukukçu, kendilerini düşmanlarına karşı koruma şartıyla bir gayrimüslim ülkeyle antlaşma yapılması halinde buna uyulması gerektiğini de söyler.²⁹² Diğer taraftan gayrimüslimlere, güçlenmelerine yol açacak silâh, askerî teçizat ve silâh hammadde si satmanın caiz olmadığı da fukaha tarafından belirtilmiştir.²⁹³

285. İbn Hişâm, II, 64; Serahsî, *Şerhu's-Siyerî'l-Kebîr*, IV, 1423.

286. *el-Müdevevne*, II, 40-41; Serahsî, *a.g.e.*, IV, 1422-1423; *a.mlf*, *el-Mebsût*, X, 23-24; İbn Âbidîn, IV, 148; Şîrâzî, II, 231; Remlî, VIII, 62.

287. Remlî, VIII, 62.

288. *el-Mebsût*, X, 133-134.

289. *Şerhu's-Siyerî'l-Kebîr*, IV, 1515.

290. *A.g.e.*, IV, 1515.

291. *A.g.e.*, IV, 1516; *el-Mebsût*, X, 97-98.

292. *Şerhu's-Siyerî'l-Kebîr*, V, 1862.

293. *A.g.e.*, IV, 1408-1410, 1567-1586.

Osmanlılar zamanında da Prusya ile bu mahiyette bir antlaşma yapılması sözkonusu olduğunda müsbet ve menfi görüş ve fetvalar verilmiş, III. Mustafa zamanında Prusya ile bir Ticaret ve Dostluk antlaşması (1761), III. Selim zamanında da karşılıklı savunma işbirliği mahiyetinde İttifak Antlaşması (1790) imzalanmıştır. Bu, aynı zamanda Osmanlılar devrinde hristiyan bir devletle yapılan ilk ittifak antlaşmasıdır.²⁹⁴

Sonuç olarak, zaruret bulunmadıkça gayrimüslim bir devletle ittifaka girmenin caiz olmadığı, bunun ancak bir zararı def ve müslümanların menfaati sözkonusu olunca mümkün olabileceği anlaşılmaktadır ki bu da zaman ve şartlara göre değişmektedir. Müslümanların aleyhine sonuç doğurabilecek bir işbirliğine girmenin haram olduğuna dair birçok âyet-i kerime vardır. Bunlardan bazılarının meâli şöyledir:

“Mü'minler, inananları bırakıp kâfirleri veli (dost) edinmesin. Kim böyle yaparsa Allah ile bir dostluğu kalmaz. Ancak onlardan (gelebilecek bir tehlikeden) korunmanız başka” (Âl-i İmrân 3/28).

“Ey inananlar, Yahudi ve hristiyanları veli edinmeyin; onlar birbirlerinin dostlarıdır. Sizden kim onları veli edinirse o da onlardanır” (Mâide 5/51).

Gayrimüslimlerle olan münasebetlerle ilgili hukukî düzenlemelerde onların zâhirî (dış, görünür) tutum ve davranışları ölçü olarak alınmakla birlikte, Kur'an-ı Kerim'de onların İslâm ve müslümanlarla ilgili gerçek niyetlerine işaret edilerek müslümanların bu gerçeği asla gözardı etmemeleri ve ihtiyatlı davranmaları istenmektedir. Zaman ve mekânla kayıtlı veya ferdî olan dostluk ve iyi niyetler bu genel tutumla ilgili ilâhi hükümle çelişmez:

“Ehl-i kitabın çoğu, hak kendilerine apaçık belli olduktan sonra, içlerindeki çekememezlikten ötürü, sizi, inandıktan sonra küfre döndürmeyi isterler” (el-Bakara 2/109).

“Sen onların dinlerine tabi olmadıkça ne yahudiler ne hristiyanlar senden razı olmazlar” (el-Bakara 2/120).

294. bk. Kemal Beydilli, 1790 *Osmanlı-Prusya İttifakı*, İstanbul 1984, s. 57 v.d.; a.mlf., *Büyük Friedrich ve Osmanlılar*, İstanbul 1985, s. 53 v.d.

"Güçleri yetse, dininizden döndürünceye kadar sizinle savaşa devam ederler" (el-Bakara 2/217).

V. ÜLKE AYRILIĞININ (İHTİLÂFU'D-DÂR) HUKUKİ NETİCELERİ

Geçen bölümlerde İslâm'da devletlerarası münasebetler ve ülke mefhumu üzerinde durulmuştu. Burada ise ülke ayrılığının hukuki neticeleri, bir başka tabirle ülke ayrılığının ahkâma tesiri ele alınacaktır. Önceki bahislerde meseleye devletler umumi hukuku açısından bakılırken, burada daha ziyade ülke ayrılığının devletlerarası hususi münasebetler ve iç amme ve hususi hukukları açısından yolaştığı bazı hüküm değişikliklerine temas edilecektir.

Müslüman hukukçular arasında ülke mefhumu üzerinde görüş ayrılıkları olduğu gibi ülke ayrılığının hukuki neticeleri hususunda da farklı görüşler mevcuttur. Zikredilmesi gereken bir husus da ülke ayrılığından maksadın, İslâm devleti ile gayrimüslim devlet arasındaki ayrılık olduğudur. Bir başka tabirle dârüislam ile dârülharb arasındaki ayrılık. Ayrıca bazı hususlarda iki gayrimüslim ülke arasındaki ayrılığa da temas edilecektir. Dârüislamın muhtelif devletleri arasında ülke ayrılığı mevcut değildir. Ancak değişik İslâm ülkelerinde mezhepler arası ihtilaftan kaynaklanan farklı kanunların tatbik edilmesi halinde, kanun ihtilafları sözkonusudur. Bu husus, İslâm devletlerinin kendi aralarında ve İslâm hukuku bünyesinde halledecekleri bir iç mesele olup bu araştırmanın da dışındadır. Dârüislam bütünü içinde mütâla edilen dârulbağy ile dâruladl arasında esasen ülke ayrılığı bulunmadığı daha önce belirtilmiş, yalnız ceza hukuku yönünden sözkonusu değişikliğe temas edilmişti.

Ülke ayrılığı ve neticeleri hakkında görüşlere gelince: Hanefî fukahâsından Debûsî (v. 430/1039), bu hususta Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasındaki ihtilaftan bahsederken şöyle der:

“Bize göre temel kaide dünyanın iki “dâr” olduğudur; dâr-ülislam ve dârülharb. İmam Şâfiî’ye göre ise dünya bir tek “dâr”dır.”²⁹⁵

Hanefîler’den Ebü’l-Leys es-Semerkandî (v.393/1003) de şöyle der: “Ebû Hanîfe ve talebelerine göre temel kaide “dâr”ın iki olduğudur; dârülişlâm ve dârülküfr. Şâfiî’ye göre ise “dâr” bir tanedir.”²⁹⁶

Sözün geçen iki hukukçu da bu temel esasa bağlı olarak Hanefî ve Şâfiî mezheplerine göre ülke ayrılığının belli başlı neticelerini şöyle kaydeder:

- a) Hanefîlere göre ehl-i harb müslümanların mallarını istila ederek dârülharbe götürmekle onlara hukuken malik olur. Daha sonra müslüman olduklarında bu mallar onlardan alınmaz. İmam Şâfiî’ye göre ise malik olamazlar ve müslüman olduklarında iadeleri gerekir.
- b) Dârülharbde müslüman karı-kocadan birisi müslüman veya zimmi olarak dârülişlâma gelirse, bununla aralarındaki nikah bağları kopar. İmam Şâfiî’ye göre ise aralarında ayrılık husule gelmez.
- c) Hanefîlere göre dârülharbde müslüman olan birisi dârülişlâma gelir de daha sonra müslümanlar o dârülharbi istila ederlerse, bu müslümanın bütün malları ülke ayrılığı sebebiyle ganimettir. Müslüman olduktan sonra dârülharbe gelmeyip de orada kalırsa, yalnız gayrimenkulleri ganimet olur. İmam Şâfiî’ye göre her iki durumda da malları ganimet olmaz.
- d) Hanefîler’e göre dârülharbde işlenen suçlara İslâm ceza hukuku tatbik edilmez. Şâfiî’ye göre ise tatbik edilir.

Şâfiî alimlerinden Zencânî (v. 565/1258) de bu hususta şöyle der: “Ülke ayrılığı (ihtilâfu’d-dareyn), yani dârülişlâm ile dârülharb arasındaki ayrılık, Şâfiî’ye göre ahkâm değişikliğini gerektirmez... Ebû Hanîfe’ye göre ise ülke ayrılığı ahkâm de-ği-

295. Debûsî, *Te’sîsu’n-Nazar*, s. 58-59.

296. Semerkandî, *Te’sîsu’n-Nezâir*, va. 52b-53b.

şikliğinin gerektirir.”²⁹⁷ Zencânî, daha sonra, yukarıda madde-ler halinde verilen hükümleri kaydeder.

Şimdi bu hükümler ayrı ayrı ele alınarak diğer mezheplerin de görüşleri verilecektir. Bunlara ilaveten ülke ayrılığının İslâm hukukunda fasid kabul edilen alışverişler (faizli işlemler), miras ve kanun hükümlerini mükelleflerin bilip bilmemeleri hususunda tesirlerine de temas edilecektir.

1. Düşmanın Zaptettiği Malların Hükümü

Bu hususta iki ayrı görüş mevcuttur. Birincisi Şâfiîler’in, diğeri de cumhur-u fukahânın görüşüdür.

Şâfiîler’e göre, gayrimüslimler istila ile müslümanların mallarına malik olamazlar. Bu mallar onlardan geri alınır veya kendileri İslâm’a girerlerse, mallar eski maliklerine iade edilir. Eski sahipler ganimetin taksiminden sonra geldiklerinde malları yine kendilerine verilir; yapılan taksimde mal kimin payına düşmüşse onun hissesi de hazineye ayrılan 1/5’den ödenir. Bu görüşün delilleri şunlardır.²⁹⁸

a) İslâm daveti umumdur, gayrimüslimler de onun hükümlerine muhataptırlar. Bu hususta mekan ayrılığının önemi yoktur. Bir müslümanın malını gasbetmek haram olduğundan, düşmanın zapt ve istilasıyla mülkiyet takarrur etmez. Allah Resulü (s.a.v) şöyle buyurmuştur: “Müslümanın malı, kendi arzusundan başka bir yolla helal olmaz.”

b) Kur’an-ı Kerim’de şöyle buyrulur: “Allah, kafirlere mü’minlerin aleyhinde (galebeye) asla bir yol (ve imkan) bahsetmez.”²⁹⁹ Bu da gayrimüslimlerin müslüman mallarına istilayla malik olamayacaklarını gösterir.

c) İmrân b. el-Husayn’dan (r.a.) rivayet edildiğine göre, müşrikler Mekke sürüsünü istilayla alıp götürmüşlerdi. Daha sonra, esir olarak ellerinde bulunan bir kadın, Resulullah’ın

297. *Tahrîcu’l-Furû’,* s. 143;

298. Mâverdî, s. 138; Şîrâzî, II, 243; Zencânî, a.g.e., s. 143; Râzî, *Mefâtihu’l-Gayb*, III, 390; Bilmen, III, 404.

299. en-Nisâ 4/141.

el-Adbâ' adlı devesini gizlice kaçırmış ve yolda eğer kurtulursa deveyi kurban edeceğini nezretmişti. Allah Resulü (s.a.) de kadına kendi malı olmayan bir şey için yapılan nezrin geçerli olamayacağını bildirmişti. Böylece, müşriklerin gasp yoluyla ona malik olamayacakları anlaşılır. Aksi halde deve kadının olurdu, Resulullah'a iade edilmezdi.

İbn Hazm da bu görüşü benimser. Gayrimüslimler müslim veya zimmînin malına asla malik olamazlar. İster dârülharbe götürsünler ister dârülslâm'da olsun, malikin mülkiyeti devam eder. Ele geçirildiğinde, ister taksimden önce ister sonra olsun asıl sahibine iade edilir.³⁰⁰ Ca'ferîler'e göre de gayrimüslimler müslüman mallarına ganimet yoluyla malik olamazlar.³⁰¹

Cumhur-u fukahânın görüşüne gelince; Hanefîlere göre gayrimüslimler müslüman mallarını istila ile temellük ederler. Ancak dârülharbe ulaştırmış olmaları gerekir, dârülslâm'da oldukça ülke ayrılığı bulunmayacağından müslümanların mülkiyeti devam eder. Gayrimüslimlerin istila ederek ülkelerine götürdükleri mallar tekrar geri alındığında, sahibi ganimet taksiminden önce gelirse kendisine iade edilir, taksimden sonra gelirse ancak bedelini ödeyerek kimin hissesine düşmüşse ondan alabilir. Gayrimüslimler müslüman veya zimmî olurlarsa zaptettikleri mallar onların olur, geri alınamaz. Zira Allah Resulü "Kim bir mal üzere müslüman olursa, o mal onundur"³⁰² buyurmuştur. Hanefîler'in delilleri şunlardır:³⁰³

1) Mallar temelde mubahtır, hem müslümanlar hem de gayrimüslimler için. Buna delil şu ayettir: "*Yerde ne varsa hepsini sizin (faideniz) için yaratan O'dur...*"³⁰⁴ Bu nass ile malların herkes için mubah olduğu sabittir. Mallar hakkında "ismet" ve dokunulmazlığın sübutu ise, bir malın alışveriş, miras ve diğer iktisab yollarıyla birisinin eline geçmesi halinde ondan istifade etmek zaruretiyle dayanmaktadır. Eğer malın masumiyeti kabul

300. *el-Muhallâ*, VII, 300; Bilmen, III, 404.

301. *Şerâi'ü'l-İslâm*, I, 153.

302. Hadis için bk. *Nasbu'r-Râye*, III, 410.

303. Serahsî, *el-Mebsût*, X, 52; *Şerhu's-Siyer*, IV, 1246, 1247, 1297, 1324, V, 1743; Kâsânî, VII, 127, v. d.; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 260; İbnü'l-Hümâm, V, 254; İbn Âbidin, III, 244.

304. *el-Bakara* 2/29.

edilmezse, o mubahtan istifade mümkün olmaz. "Mülk"den mak-sad, bir şeyde tasarruf inhisar ve iktidarıdır. Mallar için bu şe-kilde sabit olan ismet, ondan bilfiil istifade imkanı ortadan kal-kınca sona erer ve mal yine eski mubah haline dönüşür. Gayri-müslimler müslüman mallarını zaptederek dârulharbe götürdük-leri zaman, ülke ayrılığı sebebiyle artık o mallardan istifade im-kanı kalmadığından mallar mubah hale dönüşür. Böylece gay-rimüslimler, diğer mubah mallarda olduğu gibi, mubah bir ma-la istila yoluyla malik olmuş olurlar. Eğer dârulharbe götürme-seler, ülke ayrılığı olmayacağından istilayla malik olmazlar.

2) Medine'ye hicret eden Mekke'li muhacirler için Allah Te'âlâ "fakirler" tabirini kullanmıştır: "(Bilhassa o feyy) hicret eden fakirlere aittir ki onlar Allah'dan fazl ve hoşnutluk ararlar ve Allah ve Peygamberine yardım ederlerken yurtlarından ve mallarından (mah-rum edilerek) çıkarılmışlardır..."³⁰⁵ Eğer dârulharbe (Mekke'de) bıraktıkları mallarda mülkiyetleri kalmış olsaydı "fakirler" di-ye isimlendirilmezlerdi. Başka bir yerde malı olan kimseye fa-kir değil de "ibnü's-sebil" denir. Nitekim bu sebeple zekat ve vergilerin dağıtılmasıyla ilgili ayette bu gibileri fakirlerden ay-rı olarak isimlendirilmişlerdir. "Sadakalar, Allah'dan bir farz ola-rak ancak fakirlere... ve yol oğluna (ibnü's-sebil) mahsustur."³⁰⁶

İmam Mâlik ve Ahmed b. Hanbel de bu meselede Hanefi-ler'in görüşündedirler. Ahmed b. Hanbel'den bir rivayete gö-re, gayrimüslimler müslüman mallarını dârulharbe ulaştırma-salar dahi mücerred istilayla ona malik olurlar.³⁰⁷ Bu hususta müslümanlarla zimmîlerin malları arasında fark yoktur. Çün-kü hepsi de İslâm tebaasıdır.

305. el-Haşr 59/8.

306. et-Tevbe 9/60.

307. el-Miidevvene, II, 13-15; İbn Rüşd el-Ced, Mukaddimât, I, 273; İbn Rüşd el-Ha-fid, Bidâye, I, 339-340; Haraşî, III, 126 v.d; Ebû Ya'lâ, s. 129; İbn Kayyim, Zâdu'l-Meâd, III, 68, 218; İbn Receb, s. 201, 220, 222; Haccâvî, II, 24; İbnü'l-Hümâm, V, 254; İbn Âbidîn, III, 244. Ö.N. Bilmen, İmam Mâlik'e göre kâfirlerin müslüman mallarına asla malik olamayacaklarını kaydeder ki (Hukuku İslâmiyye Kamusu, III, 404) bu malumat yanlıştır. Zuhaylî de Şâfiiler'le Hanefiler arasındaki ihtila-fın, küffârın İslâm ahkâmıyla muhatab olup olmadıklarına dayandığını söyler (Âsârü'l-Harb, s. 619), Şâfiilerin delili böyledir. Bazı Hanefiler de aynı fikirde ol-makla birlikte bu görüş doğru değildir. Çünkü Hanefiler de küffârın muame-lât ahkâmına muhatab olduğu görüşündedirler (İbn Âbidin, III, 244). Hanefile-rin bu husustaki delilleri, yukarıda zikredilmiş bulunmaktadır.

Delillerin daha kuvvetli olması bakımından cumhurun görüşü tercihe şayandır. Şâfiîler'in delil gösterdiği hadisi Serahsî şu şekilde yorumlar: Onlar gasbettikleri malları dârulharbe götürmek suretiyle ihraz etmiş değillerdi. Bu sebeple de mülkiyetleri takarrur etmemişti. Dolayısıyla kadın kaçırdığı deveye malik olamamış ve deve asıl sahibi olan Resulullah'a iade edilmişti.³⁰⁸ Şâfiîler'in zikrettiği ayete gelince, ayetin baş tarafında şöyle buyrulur "Artık Allah, kıyamet günü (onlarla sizin) aranızda hükümünü verecektir. Allah kâfirlere mü'minlerin aleyhinde (galebeye) asla bir yol (ve imkan) bahşetmez."³⁰⁹ Böylece ayetten anlaşılan, kıyamet gününde müslümanlarla onlar arasında hüküm verileceği ve orada onlara müslümanlar aleyhine bir yol bahşedilmeyeceğidir. Ayet ahirete ait bir durumu açıklamaktadır.³¹⁰ Diğer delile de şu cevap verilir: Müslümanların malları dârulharbe götürülmekle onların mülkiyetinden çıkarak mubah olmuştur. Bu sebeple gayrimüslimlerin istilasını masum olmayan bir mala olduğundan, bunda şer'an haram sayılacak bir taraf yoktur. Bu durumda gayrimüslimlerin İslâm hükümlerine muhatab oldukları iddiasına da yer kalmaz.³¹¹ Malın ganimet alındıktan sonra, taksimden önce ilk malikine verilmesi de onun mülkiyetinin devamı manasına değildir. Malı düşman tarafından gasbedilen kimse zulme uğramıştır, ülkeyi ve müslümanları korumakla mükellef bulunan ordu, ancak ona malını iadeyle bu zulme mani olmuş olur. Bu sebeple taksimden önce gelen, malını karşılıksız alabilir. Taksimden sonra ise, mal ayrı ayrı gazilerin mülkiyetine geçtiğinden ilk sahibi ancak bedelini ödeyerek alır.³¹²

2. Ülke Ayrılığının Nikaha Tesiri

Karı-kocadan birisi dârulharbten dârulislâma müslüman veya zimmî olarak gelir veyahut müste'min olarak geldikten sonra müslüman veya zimmî olursa, Hanefilere göre aralarında ay-

308. *el-Mebsût*, X, 53.

309. *en-Nisâ*, 4/141.

310. *el-Mebsût*, X, 54.

311. *İbnü'l-Hümâm*, V, 256-257.

312. *Serahsî, el-Mebsût*, X, 54; *İbnü'l-Hümâm*, V, 257.

rılık meydana gelir. Şâfiiler, Mâlikiler ve Hanbelîlere göre ise ülke ayrılığının bunda bir tesiri olmayıp iddet müddeti geçmedikçe ayrılık husule gelmez. Ancak, kadının kaçış veya hicret-i kocasının hakkını istila ve iptal maksadını taşıyorsa, İmam Şâfiî Hanefiler'le aynı görüştedir.

Karı-koca arasında tefrike ülke ayrılığının değil de din ayrılığının sebep olduğu ve dolayısıyla ülke ayrılığı halinde iddet müddeti bitmeyip diğer eş müslüman olursa nikahın devam edeceğine dair cumhur-u fukahanın delilleri şunlardır:

- 1) Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyrulur: *"Ey iman edenler, mü'min kadınlar muhacir olarak geldikleri zaman onları imtihan edin. Allah onların imanını daha iyi bilendir ya. Fakat siz de mü'min kadınlar olduklarına bilgi edinirseniz onları kafirlere döndürmeyin. Bunlar onlara helal değildir. Onlar da bunlara helal olmazlar..."*³¹³ Bu ayet, nikah akdinin bozulmasına ülke ayrılığının değil de din ayrılığının tesir ettiğini gösterir.
- 2) Allah Resulü (s.a.), Mekke fethine gelirken Merru'z-Zehrân denilen mevkide konaklamıştı. Buranın dârülişlâma dönüşmesine karşılık, Mekke henüz feethedilmediğinden dârülharbtî. Ebû Süfyân buraya gelerek müslüman olmuş, karısı Hind de Mekke'de kalmıştı. Daha sonra Hind iddet müddeti içinde müslüman olunca Resulullah onları nikahları üzerinde koydu. Ülke ayrılığının tesiri olsaydı yeniden nikah gerekirdi.
- 3) Mekke dârulislâm olunca, Safvân b. Ümeyye ve İkrime b. Ebû Cehil'in hanımları müslüman oldular. Onlar ise deniz sahiline ve Yemen'e kaçtılar. Daha sonra hanımlarının iddeti bitmeden gelerek müslüman olmuş ve ilk nikahları üzere kalmışlardı.
- 4) Resulullah'a (s.a.) peygamberlik gelmeden önce kızı Zeyneb (r.a.) Ebû'l-Âs ile evlenmişti. Daha sonra Hz. Zeynep müslüman olmuş ve Medine'ye hicret etmişti. Kocası ise İslâm'a girmeyerek Mekke'de kalmıştı. Sonrala-

313. el-Mümtehine 60/70.

rı ticaret için Şam'a giden Ebû'l-Âs, esir alınarak Medine'ye getirilmiş, eşinin iddeti bitmeden müslüman olduğundan eski nikahları üzere kalmışlardı.

- 5) Bu hususta ülke ayrılığının tesiri olsaydı, bir harbî, dârü-lislama müste'min olarak geldiğinde veya bir müslüman dârülharbe müste'min olarak gittiğinde eşleriyle aralarında ayrılığın meydana gelmesi gerekirdi.

Bütün bu deliller, ülke ayrılığının karı-koca arasında tefri-ke yol açmadığını ve asıl âmilin din ayrılığı olduğunu gösterir. Bu sebeple, diğer eş iddet müddeti içerisinde müslüman olursa nikahları devam eder, iddet bittikten sonra ise aralarında ayrılık husule gelir. İddetten sonra diğer eş müslüman olur da evlenmek isterlerse, yeniden nikah gerekir.³¹⁴

Hanefîlerin bu husustaki delilleri ve yukarıda geçen delillere verdikleri cevaplar da şöyledir:³¹⁵

- a) Nikah akdi bizatihi değil de onunla sağlanan maslahatlar için hukuken vazedilmiştir. Karı-kocadan biri müslüman veya zimmî olarak İslâm devletinin vatandaşlığına girmişken, diğeri gayrimüslim devletin tebaası olarak kalmıştır. Birisi dârulislâm'da diğeri dârülharb'tedir. Bu durumda, ülke ayrılığı sebebiyle nikah ve evliliğin icabı olan maslahatın ifası mümkün görülmediğinden nikahın meşruluğu ortadan kalkmıştır.
- b) Mümtetine sûresindeki ayet de müslüman olarak gelen kadının artık kâfirlere döndürülmeyeceğini, ülkesinden çıkıp gelmekle kocasıyla aralarında ayrılık tahakkuk ettiğini gösterir. Aynı ayette, müslümanların dârülharb'te kalan kafir zevceleri kendi eşleri ve kadınları saymamları ifade edilmektedir. İmam Şâfiî'nin mezkûr ayette kadının kocasını terk maksadıyla gelmesini şart koşması ise

314. *el-Müdevene*, II, 299-300; Kurtubî, XVIII, 64; Haraşî, III, 142; *el-Ümm*, IV, 186, V, 39, VII, 327; Şîrâzî, II, 262; İbn Kayyim, *Ahkâmü ehli'z-Zümme*, I, 363 v.d.; Haccâvî, III, 206.

315. Serahsî, *el-Mebsût*, V, 51 v.d.; Kâsânî, II, 338; Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, II, 176; Aynî, *Şerhu'l-Kenz*, I, 165; İbnü'l-Hümâm, III, 291 v.d.; İbn Âbidin, II, 391.

nassa ziyâdedir. Ayette, kadının bu niyetle gelmesine işâret yoktur.

c) Ebû Süfyân hadisesine gelince, Hanefîler'e göre Ebû Süfyân o sırada gerçekten müslüman olmuş değildi. Hz. Abbas'ın şefaatiyle Resulullah onu himaye etmişti. Safvan b. Ümeyye ve İkrime'nin kaçtıkları yerler dâruislâma dönüşmüş bulunduğundan Mekke ile aralarında ülke ayrılığı söz konusu değildi. Hz. Zeyneb meselesine gelince, Allah Resulünün onu kocasına yeni bir nikahla verdiği de rivayet edilmektedir. Hanefîler'e göre bu rivayet sahih olduğu gibi iki hadisten yeni nikahla verildiği rivayeti müsbî (yeni bir hüküm koyucu), diğeri de nâfi (eski hükmü devam ettiren) olduğundan, müsbî delil nâfiye tercih edilir. Diğer taraftan, cumhur-u fukahaya göre gayrimüslim eş eğer iddet müddeti içinde müslüman olursa nikahları devam eder. İddet bittikten sonra nikah fesholur, İslâm'a girmesi birşeyi değıştirmez. Zeyneb ile kocasının müslüman oluşları arasında, muhtelif rivayetlere göre iki, üç, altı, sekiz veya on sene geçtiği ifade edilmektedir ki bu sürede iddetin devamı hukuken mümkün değildir.

d) Dârülharbe emanla giren müslüman veya dâruislâma emanla giren harbiyle eşleri arasında ayrılık husule gelmediğinin ileri sürülmesi Hanefîler aleyhine delil olamaz. Çünkü bu durumda tabiyetleri değışmediğinden, ülke ayrılığı da söz konusu değildir. Netice olarak Hanefîler'in delilleri cumhurunkine nisbetle daha sahih ve kuvvetlidir.

3. Dârülharbte Müslüman Olan Kimsenin Can ve Malının Hukukî Durumu

Dârülharbte müslüman olan harbinin can ve malının hukuken masum olup olmadığı hususunda Hanefîler ülke ayrılığının tesirini kabul ederler, Şâfiiler etmezler.

Şâfiiler'e göre, dârülharbte müslüman olan kimse ister orada kalsın ister dâruislâma gelsin, menkul ve gayrimenkul

hiçbir malı müslümanların orayı istilaları halinde ganimet olmaz. Bir yeri kiralamasından doğan haklara olduğu gibi vekilindeki mallarıyla bir müslüman veya harbîde bulunan emanetlerine de dokunulmaz. Bir kimse emanla dârulislâma geldikten sonra müslüman olsa durum yine aynıdır. Ona ve malına karşı dârulharbte yapılan tecavüz kısas ve tazmini gerektirir. Müslümanın can ve malı her yerde aynı şekilde masumdur. Allah Resulü şöyle buyurmuştur: “Allah’dan başka ilah yoktur demelerine kadar, insanlarla savaşmakla emrolundum. Bunu söyledikleri zaman canlarını ve mallarını benden korumuş olurlar”³¹⁶ Bu nassa göre can ve malda ismet İslâm ile sabit olur. Bu hususta ülke ayrılığının tesiri yoktur.³¹⁷

Hanbeliler’e göre de dârulharbte müslüman olanın kanı masum olup mal ve gayrimenkullerine ganimet hükmü uygulanmaz. Oraya eman ile giden müslümanın mal ve emlakı da bunun gibidir. Müslümanın kiraladığı yer ganimet olur ama kiradan doğan haklar müstecirindir.³¹⁸ Mâliki mezhebinden olmayan bazı kaynaklar İmam Mâlik’in de bu görüşte olduğunu söylüyorlarsa da³¹⁹ mezhep kaynakları değişik görüşler kaydeder. Bazı kaynaklarda zikredildiğine göre, dârulharbte müslüman olan kimse ister orada kalsın ister dârulislâma gelsin malları ganimet olur. Bazı müellifler, o kimsenin dârulharbte olması durumunda mallarının kendi elinde bulunması sebebiyle ganimet olamayacağını söylerler. İbn Rüşd (el-Hafid) ise Şâfiîler’in delili olan hadise dayanarak onların görüşünü paylaşıyor.³²⁰

Zahirî mezhebinin tanınmış hukukçusu İbn Hazm’a göre de dârulharbte müslüman olan kimsenin menkul ve gayrimenkul mallarının hiçbirisi ganimet olamaz.³²¹

316. Hadis için bk. dipnot 160, 167.

317. *el-Ümmi*, IV, 191, VI, 30; Taberî, *İhtilâfu'l-Fukahâ*, s. 49; Şîrâzî, II, 240; Zencânî, s. 143; Dimaşkî, II, 165; Şa'rânî, II, 177; Remlî, *Nihâyetu'l-Muhtâc*, VIII, 69-70.

318. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 475-476; Haccâvî, II, 13; Dimaşkî, a.y.; Şa'rânî, a.y.

319. İbn Kudâme, *a.g.e.*, a.y.; Dimaşkî, a.y.; Şa'rânî, a.y.

320. *el-Müdevvene*, II, 19; İbn Rüşd; *Bidâyetu'l-Müctehid*, I, 340; Haraşî (ve el-Adavî haşiyesi), III, 142.

321. *el-Muhallâ*, VII, 309.

Hanefiler'in görüşüne gelince; bir harbî dârülharbte İslâm'a girerse, müslümanlar orayı istila ettiklerinde Ebû Hanîfe'ye göre menkul malları ganimet olmaz, gayrimenkulleri olur. Serahsî gayrimenkuller hususunda İmam Muhammed'in Ebû Hanîfe'yle aynı, Ebû Yusuf'un ise aksi görüşte olduğunu kaydederken, Kâsânî ve İbnü'l-Hümâm bunun tam aksini zikrederler. Dârülharbte müslüman olup da dâruislâma hicret eden veya dâruislâma emanla geldikten sonra müslüman olanın dârülharbteki menkul ve gayrimenkul bütün malları ise ganimet hükmüne tabidir.³²²

Dârülharbte müslüman olanın can ve malına tecavüz haramdır. İslâm'a girmekle can ve malı dinen masumdur. Fakat bu durum günah, yani Allah'ın hakkı hususundadır. Canı ve malı hususunda "mukavvim ismet", yani itlaf halinde kul hakkı olarak tazmini gerektiren dokunulmazlık ise din ile değil ülke ile can ve malını ihrazla sabit olur. Bu sebeple, böyle bir kimşenin şahsı ve malı aleyhine dârülharbte suç işleyen kimseye ceza ve tazmin gerekmez. Fetih halinde de mallarının kazaen ganimet hükmüne tabi olması bu yüzdendir.³²³

Henüz dâruislâma hicret etmemiş müslümanın dârülharbteki gayrimenkullerinin ganimet hükmüne tabi olmayacağına dair Ebû Yusuf'tan rivayet edilen görüş, Tahâvî'nin belirttiğine göre O'ndan gelen meşhur görüş değildir.³²⁴

Bu görüşün delilleri şöyledir:

Allah Teâlâ, bir mü'minin hataen öldürülmesi halinde verilecek cezadan bahsederken şöyle buyurur: "...Kim bir mü'mini hataen öldürürse, mü'min bir köleyi azad etmesi ve ailesine teslim edilecek bir diyet vermesi lazımdır. Meğer ki onlar (o diyeti) sadaka olarak bağışlamış olsunlar. Eğer öldürülen mü'min olmakla birlikte size düşman bir kavimden ise o zaman (öldürenin) mü'min bir köle azad etmesi lazımdır..."³²⁵ Ayeti kerimeden anlaşılacağı üzere, dâ-

322. Serahsî, *el-Mebsût*, X, 66 v.d.; *Şerhu's-Siyer*, IV, 1134, V, 2064; Kâsânî, VII, 105; İbnü'l-Hümâm, V, 230 v.d.

323. Debûsî, *el-Esrâr*, va. 201/142b; Serâhsî, *Şerhu's-Siyer*, I, 126, II, 719, IV, 1134, V, 2064.

324. Tahâvî, *Muhtasar*, s. 290.

325. en-Nisâ, 4/92.

rûlharbten olan müslümanın öldürülmesi halinde yalnızca kefarete gerekmektedir. Buna ayrıca diyeti eklemek nassa ziyade-lik olacağından nesih sayılır. Ayrıca bu durumda, ayetin başın-da belirtilen mü'minin hali gibi olur ki onu tekrarı bir fayda-sı olmaz. Bundan anlaşılacağı gibi o müslümanın kanı tazmin hususunda masum değildir. Şahsına karşı işlenen cürümler tazmini gerektirmeyince, malına verilen zarar da gerektirmez. Esa-sen insan, insan olması vasfıyla masumdur, İslâm'a girişi şart değildir. Öldürülmesini gerekli ve meşru kılan arizî sebep İslâm'a girerek müslümanlara karşı savaşı terketmesiyle ortadan kalkınca, eskisi gibi masum hale dönüşür. Ona tecavüz haramdır. Mallar da bu hususta nefse tabidir. Ancak bu husustaki dokunulmazlık günah noktasındadır. Kul hakları noktasından, ya-ni tazmini gerektiren "mukavvim ismet" noktasından ise nefs mala tabidir. Çünkü tazmini gerektiren takavvüm (hukuki kıy-mete sahiplik) ancak itlaf edilen şeyin tamiriyle sağlanır. Bu da mislini veya kıymetini tazminle olur ki yalnız mallarda sözkonusudur, canda değil. Mallardaki bu mukavvim ismet de ancak ülke ile ihrazla mümkündür. Bunun gibi canın da aynı hu-kuki dokunulmazlığa sahip olabilmesi için dârulislâma gelmiş olması lazımdır. Netice olarak, dârülharbte kaldığı sürece can ve malına karşı işlenen cürümler tazmini gerektirmez. Şâfiiler ve diğerlerinin delil olarak gösterdikleri hadisi şerif ise günah hususunda yani diyanet noktasından ismetin subutu hususun-dadır. Dokunulmazlığın o kimse hakkında şer'an subutu husu-sunda şüphe yoktur. Ancak bu, ismetin kemalini, yani zarar ve-rilmesi halinde tazminini gerektirecek şekilde mukavvim isme-ti (hukuki masumiyeti) de gerektirmez.³²⁶

Dârülharbin fethi durumunda, orada müslüman olan kim-senin mallarına gelince; müslümanlar orayı ele geçirdikleri za-man o müslümanın menkul mallarına dokunulmaz. Çünkü Al-lah Resulü şöyle buyurmuştur: "*Kim bir mal üzere müslüman olur-sa o mal onundur*"³²⁷ Ayrıca bu mallar onun eli altında bulun-

326. Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, II, 244; Debûsî, *a.g.e.*, va. 200b-201a/142b-143a; Se-rahîsî, *Şerhu's-Siyer*, I, 126, IV, 1133; Kâsânî, VII, 105; Zeylâ'î, *Tebyînü'l-Hakâik*, III, 268; İbnü'l-Hümâm, V, 275 v.d.

327. Hadis için bk. *Nasbu'r-Râye*, III, 410.

duğundan onun mülkiyeti tahakkuk eder. Zira fetihten sonra o yer dâruislâma dönüşmüş, o da ordunun gücüyle değil de müstakil olarak o mallara malik ve dâruislâmla ihraz etmiş olur. Böylece ganimet ehlinden önceliğe sahiptir. Ancak o sırada kendisi dâruislâmda olsaydı, dârülharbteki malları üzerinde velayet ve hakimiyeti bulunmadığından bütün malları ganimet hükmüne tabi tutulurdu. Gayrimenkullerin her halükârda ganimet olacağı hususuna gelince, dârülharbteki araziler orada mevcut hakimiyete tabidir, onun hükmü altındadır. Dârülharbteki müslümanın gayrimenkuller üzerindeki hakimiyeti o ülke hakimiyetinden gelmektedir. Ülke harbîlerin velayet ve hakimiyeti altında olduğundan o müslümanın gayrimenkulleri de dârülharbin hükmüne tabidir ve bu sebeple ganimet olur. Ülkenin umumi hakimiyeti olmadan o gayrimenkulleri korumayacağı gibi, menkul mallar gibi dâruislâma da taşıyamaz.³²⁸

Şia'dan Ca'feriyye mezhebine göre de o kimsenin can ve malının masumiyeti tahakkuk eder, ama gayrimenkulleri feyy olur.³²⁹

4. Ceza Hukukunun Uygulanmasında Ülke Ayrılığı

İslâm hukukçularının bu husustaki görüşlerini iki noktadan ele almak gerekmektedir. Birincisi, dârülharbte işlenen suçların dâruislâmda ispat edilmesi halinde suçluya ceza hükümlerinin tatbik edilip edilmeyeceği; diğeri de dârülharbte işlenen ve hakkında hüküm verilen suçun cezasının bizzat orada infaz edilip edilmeyeceğidir. Şimdi bu hususlar ayrı ayrı ele alınarak fukahânın görüşleri üzerinde durulacaktır.

A) Dârülharbte İşlenen Suçlara Uygulanması

Harbîlerin dârülharbte birbirlerine veya müslümanlara karşı işledikleri suçlarla ilgili davalara, müslüman oldukları veya dâruislâma eman ile geldikleri zaman, mahkemece bakıl-

328. Serahsî, *el-Mebsût*, X, 66-67; İbnü'l-Hümâm, V, 230-231.

329. *Şerâi'u'l-İslâm*, I, 150; Tûsî, I, 295.

mayacağı ve hüküm verilmeyeceği hususunda mezhep imam-ları ittifak halindedirler.³³⁰ Suç dârulislâmda işlendiğinde, suçlu dâruhharbe kaçsa bile cezalandırılır. Bu hususta da ihtilaf yoktur.³³¹

Hanefiler müslümanların da dâruhharbte işledikleri suçlara ceza terettüb etmeyeceği görüşündedirler. Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî hukukçulara göre ise ceza hukukunun tatbikinde ülke ayrılığının tesiri yoktur. Binaenaleyh, suç nerede işlenirse işlensin cezalandırılır.

Çoğunluğu teşkil eden bu mezhep mensuplarına göre, dâruhharbte işlenen katl, kazf, zina, şarap içme, hırsızlık gibi had ve kisası gerektiren suçlara, alelâde ispat yollarından biriyle ispat edildiğinde ilgili ceza hükümleri uygulanır. Bu görüşün delilleri şunlardır:³³²

a) Kisas ve hadlerin uygulanmasıyla ilgili ayet ve hadislerin genel hüküm ifade edişi. Bu ayet ve hadislerden anlaşılan, suç teşkil eden fiillere nerede olursa olsun cezaların tatbik edileceğidir. Ülke veya yerin bunda tesiri söz konusu değildir. Müslüman nerede olursa olsun İslâm hükümleriyle sorumludur. Oruç, zekat ve namaz gibi farzlar dâruhharbte nasıl ondan düşmüyorsa, suç teşkil eden fiillerine terettüb eden cezalar da düşmez:

İmam Şâfiî bu hususta şöyle der: Dârulislâmda helal olan bir şey dâruhharbte de helaldir, dârulislâmda haram olan orada da haramdır. Dâruhharbte bir haram irtikap edilince ceza gerekir,

330. Taberî, *İhtilâfu'l-Fukahâ*, s. 59.

331. Kâsânî, VII, 131; Haccâvî, IV, 250; Udeh, I, 281; Zuhaylî, s. 184. İbn Kudâme, bir zimmi veya mürtedin suçtan sonra dâruhharbe iltihak edip de daha sonra dönmesi halinde, Ebû Hanîfe'ye göre cezanın düşeceğini söyler (*el-Muğnî*, X, 221). Halbuki Hanefiler'e göre durum bunun aksine olup bir kimsenin dârulislâmda suçu işledikten sonra dâruhharbe kaçmış olması ondan cezayı düşürmez. Ancak, dâruhharbe gittikten sonra orada işlediği suçlara ceza gerekmez (bk. Serahsî, *Şerhu's-Siyer*, V, 1940, 2012-2013).

332. *el-Müdevene*, VI, 291; İbnü'l-Arabî, I, 516; Kurtubî, XII, 171; Haraşî, VIII, 77, III, 128; Muvaffakuddin İbn Kudâme, *el-Muknî*, III, 451; *el-Muğnî*, IX, 335, X, 213, 537; Ebü'l-Ferec İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, X, 151, 153; Haccâvî, IV, 181, 259; Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 165, 200, VI, 30, VII, 322 v.d., Taberî, *a.g.e.*, s. 60-61, 64-65; Beyhakî, IX, 103-105; Şîrâzî, II, 242; Dimaşkî, II, 175; Şa'rânî, II, 182.

orada işlenmiş olması suçludan cezayı düşürmez.³³³ Bundan ayrı olarak Şâfiîler şu delilleri de ileri sürerler:³³⁴

b) Ubâde b. es-Sâmit' den (r.a): "*Allah Resulü (s.a.) şöyle buyurdu: Hazarda ve seferde haddleri yakınlar(ımız)a ve uzak(olan)lara tatbik edin. Allah(in emirlerini ikâme) hususunda kınayanların kınamasına aldırmayın*" Bu hadis, savaşta düşman ülkesinde de haddlerin uygulanması gerektiğini gösterir. Hem dârülharbte had ikâme edilmeseydi, Resulullah (s.a.) Hayber ve Hu-neyn'de şarap içenlere had uygulamazdı.

Hanefilere göre ise dârülharbte işlenen had ve kisası gerektiren suçlar, dâruislâmda isbat ve ikrarla sabit olduğunda cezai hükümler tatbik edilmez. Ancak kul haklarında durum farklı olup tazmin gerekir. Hırsızlıkta çalınan malın, katilde de diyetin tazmini gibi. Bu görüşün delilleri de şunlardır:³³⁵

1) Allah Resulü'nden (s.a.) rivâyet edilen şu hadis: "*Hadler dârulharbte uygulanmaz*"

Bundan anlaşılan, dârülharbte işlenen suçlara cezanın gerek-meyeceğidir. Yoksa, dârülharbte, devlet başkanının velayeti olmadıgından vakia olarak hadlerin ikâme edilemeyeceği bilinen bir husustur.³³⁶

333. *el-Ümm*, VII, 322; Taberî, *a.g.e.*, s. 65.

334. Beyhaki, IX, 104.

335. Cessâs, *Şerhu't-Tahâvî*, va. 152b; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 99-100, 204, X, 96; *Şerhu's-Siyer*, V, 1884; Kâsânî, VII, 34, 45, 80, 92, 131-132; Zeylaî, III, 163, 182; Bâbertî, V, 46; İbn Kâdî Semâve, I, 14; İbnü'l-Hümâm, V, 46-47; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Raik*, V, 18; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, II, 149, 159; İbn Âbidîn, III, 156, 193.

336. Bâbertî, V, 46. İbnü'l-Hümâm, Hanefi fukahasının delil kabul ettiği bu hadisin mevcudiyetinin bilinmediğini (*Fethu'l-Kadîr*, V, 46), muhaddis Zeylaî bunun "garib hadis" olduğunu belirtir (*Nasbu'r-Râye*, III, 343). Hanefiler bundan ayrı olarak İmâm Muhammed'in zikrettiği şu rivâyete dayanırlar: Atıyye b. Kays el-Kilâbî Resulullah'dan, dârulharbte katl, zina ve hırsızlık suçlarını işleyen kimseye dâruislama geldiğinde hadd ikame edilmeyeceğini rivâyet eder (Debûsî, *el-Esrâr*, va. 206a/146b; Serahsî, *Şerhu's-Siyer*, V, 1853; Şelebî, *Hâşiyetu Tebyîni'l-Hakâik*, III, 182). İbnü'l-Hümâm bu rivâyet için de "Allah bilir" demektedir (*Fethu'l-kadîr*, a.y.).

Ebü Yûsuf, Evzâf'nin el kesme hariç ordu komutanının diğer haddleri tatbik edebileceğine dair görüşünü tenkitle, dârulharbte seferde bulunan orduda ancak dâruislâmda iken bulunduğu bölgede ceza tatbikine yetkili olan idarecilerin had uygulayabileceğine, orduyu böyle birisinin sevk ve idare etmesi halinde ordu komutanlarının hadleri tatbik edemeyeceklerine dair Ebü Hanîfe'nin görüşünü verirken şu rivayetleri zikreder:

2) Hanefiler'in bu hususta dayandıkları aklı delilleri de şudur: Ceza hükümleri, kullara zarar verecek şeylerden alıkoymak ve dârulislâmî fesaddan korumak için konmuştur. Umuma yönelik bir maslahat için teşri kılındığından Allah'a ait bir haktır. Hadleri uygulamak devlet başkanına ait bir yetki olup bu da ancak onun velayet ve hakimiyeti altında bulunan yerlerde mümkündür. Dârulharb üzerinde velayeti olmadığından orada hadleri uygulayamaz. Hadlerin vücubundan maksat da tatbik edil-

a) Hocalarımızdan birisi Mekhûl'den, O da Zeyd b. Sâbit'den (r.a.) şu rivâyette bulundu: "Suçlu düşmana iltihak eder korkusuyla, dârulharbte haddler uygulanmaz".

b) Hocalarımızdan birisi Sevr b. Yezîd, O da Hukeym b. Umeyr'den Hz. Ömer'in Umeyr b. Sa'd'a ve âmillerine (vali, vergi tahsildarı) şu talimatı verdiğini rivâyet eder: "Sulh toprağına gelinceye kadar, düşman toprağına hiç bir müslümana had tatbik etmeyin" (*el-Ümm*, VII, 322; Beyhakî, IX, 105; İbnü'l-Hümâm, V, 46). Ebû Yûsuf devamla, ordu komutanının buna yetkisi bulunmadığını, dolayısıyla dârulharbte de olmayacağını belirtir (*er-Redd alâ Siyeri'l-Evzâi*, s. 82).

Ebû Yûsuf Alkame'den de şunu nakleder: Bir gazada şarap içen ordu komutanına had tatbik edilmesi istenince, Huzeyfe b. el-Yemân (r.a.) "düşmana yaklaştınız, komutanınıza had uygularsanız düşmanınız size karşı güç ve umut kazanır" diyerek onları bundan meneder (*A.g.e.*, 82, dipnot 1; *Kittâbu'l-Harac*, s. 193; İbnü't-Türkmânî, IX, 105).

Hanefiler'in dârulharbte işlenen suçlara ceza hükümlerinin tatbik edilmeyeceği şeklindeki görüşlerini tenkid eden İmâm eş-Şâfiî, Ebû Yusuf'un Mekhûl ve Hz. Ömer'den yapılan rivâyetlerine temasla Mekhul'un Zeyd b. Sâbit'i görmediğini, Hz. Ömer'den yapılan rivâyetin de sabit olmadığını ileri sürer. Ayrıca bu babda Hanefiler'in delil olarak dayandıkları söylenen, Büsr b. Ertât'ın Resûlullah'dan seferde ellerin kesilmeyeceğine dair yaptığı rivâyeti de ele alarak Büsr'ün Allah Resûlü'nden (s.a.) hadis duyduğu hususunda ihtilâf bulunduğunu belirtir ve onun adalet yönüyle ilgili cerh ve tenkidleri zikreder (*el-Ümm*, VII, 322-323; Beyhakî, IX, 104-105; İbnü'l-Hümâm, V, 47). İbnü't-Türkmânî, (v. 750/1349) Hz. Ömer'in talimatı hakkında yapılan tenkidi yersiz bularak İbn Ebî Şeybe'nin de *Musannef*'inde bunu tahrir ettiğini belirtir (*el-Cevheru'n-Nakî*, IX, 105; *Nasbu'r-Râye*, III, 343). Mekhûl'un rivâyetine gelince, Ebû Yusuf'a göre mürsel hadis sika (güvenilir) bir râviden gelince hüccettir. Bu sebeple Mekhûl'un Zeyd b. Sâbit'i görmemesinde bir beis yoktur, çünkü o sika bir imâmdır. Bu hususta İmâm eş-Şâfiî'nin metod ve mezhebi onun için ölçü olamaz. Ayrıca, ihtisar maksadıyla hocalarının adını zikretmemek Ebû Yûsuf'un adetidir, o kendi hocalarını bilir (*el-Cevheru'n-Nakî*, a.y.; İbnü'l-Hümâm, V, 46).

Halife ve büyük eyalet valileri dışında, ordu kumandanlarının dârulharbte had uygulayamayacağı hususunda Hanefiler'in istidlalde bulundukları iki rivayet daha vardır: Hz. Ömer âmillerine (vali, vergi tahsildarı) gönderdiği talimatta, şeytanın tahrikine kapılarak suçlunun küffara iltihak etmemesi için, hiçbir ordu ve seriyeye kumandanının kimseye ceza uygulamamasını emretti. Bunun gibi Ebû'd-Derdâ da izzet-i nefsine kapılarak düşmana sığınır endişesiyle, düşman toprağına müslümanlara had uygulanmasını yasaklamıştı (Se-

meleridir. Tatbik imkanı bulunmayınca, haddin vücubunun mana ve faydası kalmaz. Dârülharbte suç işlendiği vakit suçluya ceza uygulama imkanı bulunmadığından, haddin vacip olması da sözkonusu değildir. Suç işlendiği zaman ceza terettüp etmediğinden, dâruislâma geldiği zaman da had uygulanmaz. Çünkü suç teşkil eden fiil başta cezayı gerektirmemiştir.

Delillerin Değerlendirilmesi:

- a) Cumhur-u fukahânın müslüman her yerde İslâm hükümlerine bağlıdır, onların gereklerini iltizam etmiştir şeklindeki görüş ve iddialarına Hanefiler şu cevabı verir: Evet, bu doğrudur. Ancak bu durum, müslüman hakkında verilecek hükme onun boyun eğmesi, inkiyadı noktasından söz konusudur. Dârülharbte işlediği suça cezanın terettüp edip etmeyeceği hususuyla bunun bir ilgisi yoktur. Biz, devlet başkasının imkan ve velayeti bulunmadığından dârülharbte işlenen suça cezanın terettüp etmeyeceğini ileri sürüyoruz. Eğer ceza terettüp etmiş olsaydı, müslümanın İslâm ahkâmını iltizamı sebebiyle bu hükme inkiyadı ve bu hükmün ona tatbiki sözkonusu olabilirdi.³³⁷ Dârülharbte işlenen suçlara had tatbik edilmeyeceği görüşünün, hadlerle ilgili ayetlerin umumi ifadeleriyle çatışacağı yolundaki bir iddiaya cevap olarak da Hanefiler, bu ayetlerin umumunun tahsise uğradığını belirtirler.³³⁸
- b) İmam Şâfiî'nin helal her yerde helal ve haram da her yerde haramdır, bu sebeple dârülharbte haddi gerektiren bir suç işlenince orada bulunulması cezayı düşürmez iddiasına

rahsî, *Şerhu's-Siyer*, V, 1851; İbnü't-Türkmânî, IX, 105; İbnü'l-Hümâm, V, 46). İbnü'l-Hümâm, zikredilen bütün rivâyetlere temas ettikten sonra şöyle der: Bu rivâyetler kendileriyle ameli gerektirecek şekilde sabit olsalar bile suçlunun düşmana iltihak edeceği hususuyla mualleldirler. Buna göre, dâruislâma dönülünce haddin tatbiki gerekir ki bu da Hanefiler'in bu husustaki görüşüne muhaliftir (*Fethu'l-Kadîr*, V, 47). Çünkü Hanefi mezhebine göre, gerek dârulharbe eman ile giren ve gerekse ceza uygulama yetkisine sahip bir kimşenin sevk ve idaresinde olmayan orduda bulunan bir müslümanın orada işleyeceği suçlara, velayet yokluğu sebebiyle ceza terettüb etmez. Bu sebeple, dâruislâma dönülünce de ceza tatbik edilemez.

337. İbnü'l-Hümâm, V, 46.

338. Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, III, 182; Bâbertî, V, 46.

karşı şu cevap zikredilebilir: Hakimin hükmüne ihtiyaç olmayan her hususta, dârulislâm ile dârulharb arasında fark yoktur. Meselâ alışveriş, oruç ve namazın vücubu gibi hükümler İslâm ahkamından olup dârulharbte bulunan müslümanlara dârulislâmdaki gibi icra ve tatbik edilir. Hakimin hükmüne ihtiyaç duyulan hususlara gelince, müslümanların dârulharbte sebeplerine tevessül etmeleriyle onlar hakkında bu hükümler sabit olmaz. Hadler gibi.³³⁹ Ayrıca, dârulharbte işlenen suçlara ceza tatbik edilmemesi, onların helal veya meşru sayıldıkları manasına gelmez. Suç teşkil eden bu fiiller kesinlikle haramdır.³⁴⁰

- c) Resulullah'ın (s.a.) Hayber ve Huneyn'de had ikame ettiğine dair rivayetlere gelince, Hanefiler devlet başkanının bizzat ordunun başında bulunması halinde hadleri tatbik edebileceği görüşündedirler. Allah Resülü de bu sıfatla cezaları tatbik etmiş olabilir. Ayrıca had uygulandığı sırada o yerlerin dârulislâma dönüşmüş olması da muhtemeldir.

B) Dârulharbte Cezanın İnfazı

İslâm ordusu dârulharbte iken işlenen suçlara cezanın orada tatbik edilip edilmeyeceği hususunda fukaha arasında görüş ayrılıkları mevcuttur. Bu husustaki ihtilaflar şöyle izah edilebilir:

Hanefiler'e göre haddlerin ikamesi devlet başkanı veya amme velayetini haiz kimselere onun tevdi ettiği bir vazifedir. Ordu komutanlarına bu vazife tevdi edilmiş değildir, onların görevi harbe ait işleri yürütmektir. Bu sebeple, ordu içinde veya dışında had gerektiren bir suç işlendiğinde cezası tatbik edilmez, ordu komutanının buna yetkisi yoktur. Nitekim dârulharbte bulunan müste'min müslümanın işlediği suçlar devlet baş-

339. *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, V, 195.

340. İbnü'l-Arabî, I, 516. Bilhassa bugünkü ulaşım imkânları karşısında Hanefiler'e ait görüşün suçların çoğalmasına ve suçluların kurtulmasına yol açacağı iddiası (Zuhaylî, s. 190), bu bakımdan pek isabetli değildir. Bu fiillerin büyük günahlardan olduğu inancı, kul haklarının tazmini ve dârulharbte de ayrıca cezâi müeyyidelerin varlığı, günümüzde de suç işleme kolaylığı ve suçluların kurtulmasının pek mümkün olmadığını gösterir.

kanının yetki ve hakimiyet sınırları dışında olduğu için cezalandırılmıyordu. Orduda veya ordu dışında işlenen suçlar, işlendiği vakit ceza gerektirmediği için, dâruislâma dönüldüğünde de cezalandırılmaz. Ancak ordunun başında bizzat devlet başkanı veya dâruislâmda idaresi altında bulunan şehir veya bölgede amme velayetiyle hadleri ikameye yetkili olan bir idareci bulunursa, ordu içinde işlenen suçlara ceza tatbik edebilir. Ordugâh dışındaki yerler dârülharb olduğundan orada işlenen suçlara ceza tatbik edemez. Dâruislâma dönüldüğünde de cezaî takibat yapılamaz. Çünkü suç dârülharbte işlenmiş olup ceza terettüp etmemiştir. Fakat, gerek ordugâh içinde gerek ordugâh dışında işlenen suçlardan doğan kul hakları her halükârda tazmin edilir.³⁴¹

Ceza hükümlerini tatbik yetkili bir idarecinin orduya komuta etmesi durumunda, orduda işlenen suçlara cezanın ancak suçlunun düşmana iltihakından veya irtidâdından emin olununca uygulanacağı, aksi halde dâruislâma dönünceye kadar infazın tehir edileceği de söylenmektedir.³⁴²

Hanbeli fukahaya göre, dârülharbte askerî bir harekât halinde ordu içinde veya dışında işlenen suçların cezası dârülharbte tatbik edilmez. Dâruislâma dönünceye kadar tehir edilir. Bu meselede Hanbeliler, daha önce zikredilen Büsr b. Ertât, Ebû'd-Derdâ ve Alkame'den yapılan rivayetlerle Hz. Ömer'in talimatını delil olarak gösterir ve bu hususta sahabenin icmaı bulunduğunu naklederler.³⁴³

İmam Mâlik ve Şâfiî'ye göre ise, dârülharbte ister ordu içinde ister ordu dışında olsun işlenen suçların cezası dârülharbte tatbik edilir. Dâruislâma tehiri sözkonusu değildir.³⁴⁴ Ancak İmam Şâfiî, eğer ordu komutanına had ikamesi tevdi edil-

341. Cessâs, *Şerhu't-Tahâvî*, va. 152a; Halvânî, *el-Mebsût*, va. 309a; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 100; *Şerhu's-Siyer*, V, 1851; Kâsânî, VII, 132; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, II, 149; Taberî, *İhtilâfû'l-Fukaha*, s. 66; Dimaşkî, II, 175; Şâ'rânî, II, 182.

342. *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, II, 149.

343. İbn Kudâme, *el-Muknî'*, III, 451; *el-Muğnî*, X, 537; İbn Kayyim, *l'İlâmu'l-Muvakkiîn*, III, 5-7; Haccâvî, IV, 250; Seyyid Sâbık, II, 365; Zuhaylî, s. 185.

344. *el-Müdevenne*, VI, 291; Haraşî, III, 117, 128; *el-Ümm*, VII, 323; Taberî, *a.g.e.*, s. 65; Beyhakî, IX, 105; Seyyid Sâbık, II, 365; Zuhaylî, s. 185.

mişse her yerde ikame edebilir; bu yetkisi yoksa suçlu şahitlerle birlikte haddleri uygulamaya yetkili bir idareciye getirilir, ister dârülharb ister dâruislâm olsun cezayı o uygular, demektir.³⁴⁵ Mâliki mezhebinde meşhur görüşe göre, ordu ister az olsun ister çok, hadler her halükârda dârülharbte uygulanır, tehir edilmez.³⁴⁶ Fakat bu mezheplere göre de bir mefsedetın vukuundan korkulursa tehir edilir.³⁴⁷

Netice olarak, gerek ordu ve gerekse suçlunun durumu açısından bir zarar sözkonusu ise hadlerin tatbiki dâruislâma kadar tehir edilmelidir. Umumi menfaat de bunu gerektirir.

Fukahanın gerek dârülharbte işlenen suçlara dâruislâmda cezanın tatbik edilip edilmeyeceği ve gerekse dârülharbte infazın yapılıp yapılmayacağı hususundaki görüşleri, harb ve ticaret gemileri için de geçerlidir. Buna göre, dârülharb karasularında bulunan harb gemileri hakkında, fukahanın dârülharbteki ordunun durumuyla ilgili görüşleri aynen tatbik edilir. Ticaret gemilerine gelince, İmam Mâlik, Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel'in görüşüne göre, suç nerede işlenmiş olursa olsun dâruislâma gelince cezalandırılır. Hanefiler'e göre ise dârülharb karasularında işlenen suçlara ceza terettüp etmez. Açık denize gelince, geminin taşıdığı bayrak hangi devlete aitse, suç onun ülkesinde işlenmiş sayılır. Savaş ve yolcu uçaklarının durumu da harb ve ticaret gemilerinininki gibidir.³⁴⁸

5. Dârulharbte Faizli Muameleler

A) İslâm Tebaası ile Harbîler Arasında

Dârülharbte müslümanların faizli muamelelerde bulunmalarının hükmü hususunda cumhur-u fukaha ile Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed arasında ihtilaf mevcuttur. Bu görüşler ve ihtilafın dayandığı esaslar burada ayrı ayrı ele alınacaktır.

345. *el-Ümm*, VII, 322; Taberî, s. 64; İbn Kudâme, *el-Muknî*, III, 451; *el-Muğnî*, X, 537.

346. Haraşî, III, 117, 128.

347. Adevî, III, 117; Dimaşkî, II, 175; Şa'rânî, II, 182.

348. bk. Udeh, I, 296.

Cumhur-u Fukahanın Görüşü:

Malikî, Şafîî ve Hanbelî mezhepleri fukahası ile Hanefî mezhebinden Ebû Yusuf'a göre, müslümanların dârülharbte harbilerle faiz muamelesinde bulunmaları, faiz alıp vermeleri haramdır, bu mahiyetteki muameleler dârülişlâmda olduğu gibi dârülharbte de caiz değildir.³⁴⁹ Zahirîler de bu görüşü paylaşmaktadır.³⁵⁰

Bunların Delilleri:³⁵¹

a) Faizin haram olduğunu belirten ayeti kerime ve hadislerin mutlak ve umumi ifadeleri faizin her yerde haram olduğunu gösterir. Bu ayet ve hadislerin bazıları zikredilecek olursa:

*"Riba (faiz) yiyenler kendilerini şeytan çarpmıştan başka bir halde kalkmazlar. Böyle olması da onların "alışveriş de ancak riba gibidir" demelerindendir. Halbuki Allah alışverişi helal, ribayı haram kılmıştır..."*³⁵²

*"Ey iman edenler, mü'minler iseniz Allah'tan korkun, faizden kalanı bırakın"*³⁵³

Resulullah (s.a.) şöyle buyurdu: *"...Kim arttırır veya arttırmayı isterse, muhakkak riba yapmış olur..."*³⁵⁴

b) Dârülişlâmda haram olan bir şey, dârülharbte de haramdır. Bu hususta mekan ve ülke ayrılığının tesiri yoktur. Dârülişlâmda caiz olmayan böyle bir muamele dârülharpte de caiz değildir.

c) Faizin haramlığı hem müslüman hem harbî için sabit ol-

349. el-Müdevene, IV, 271; İbnü'l-Arabî, I, 516; Karâfî, el-Furûk, III, 239; el-Ümm, VII, 326; Remlî, Nihâyetü'l-Muhtâc, III, 426; Muvaftakuddin İbn Kudâme, el-Muğnî, IV, 162-163, X, 515; Ebû'l-Ferec İbn Kudâme, eş-Şerhu'l-Kebîr, IV, 182-186; Haccâvî, II, 38, 123; Ebû Yusuf, er-Redd alâ Siyeri'l-Evzâ'i, s. 96-97; Serahsî, el-Mebsût, XIV, 56; Kâsânî, V, 192, VII, 132; Zeylâî, Tebyînü'l-Hakâik, IV, 97; Aynî, Şerhu'l-Kenz, II, 44; İbnü'l-Hümâm, VI, 177; Merâğî, s. 23; Zuhaylî, s. 182.

350. İbn Hazm, el-Muhallâ, VIII, 514-515.

351. Dipnot 349'daki kaynaklara bk.

352. el-Bakara 2/275.

353. el-Bakara 2/278.

354. bk. Ebû Dâvûd, "Buyû'", 12; Beyhakî, V, 277 v.d.; Nevevî, Şerhu Sahîhi Müslim, XI, 13, 15.

duğundan böyle bir muamelede bulunmaları caiz değildir. Müslümana nisbetle faiz yasağı ayet ve hadislerle sabittir. Harbîye gelince, "gayrimüslimler haram olan hükümlere muhatabdırlar" genel hukuk kadiesine göre, faiz ona da haramdır. Nitekim Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyrulur: "...*Nehyedilmelerine rağmen riba almaları, halkın malını haksız yere yemeleri sebebiyledir ki biz, (evvelce) kendileri için helal kılınan temiz ve güzel şeyleri onlara haram kıldık*".³⁵⁵

Ebû Hanîfe ve Muhammed'in Görüşü:

İmam Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre, dârulharbte müslüman ile harbî arasında faiz muamelesi caizdir. Bunun gibi, Hanefî mezhebinde fasid kabul edilen alışveriş ve ticarî muameleler,³⁵⁶ kan, domuz ve ölmüş hayvan eti satmak, bahis ve kumar oynamak da caizdir. Bu hususta zimmî de müslüman gibidir, harbî ile sözü geçen muamelelerde bulunabilir. Dârulharbte İslâm'a girip de henüz hicret etmemiş müslümanın harbî ile yapacağı her türlü muamelelerde de hüküm aynıdır.³⁵⁷ Ancak, gerek faiz muamelesi ve gerekse bir faiz akdi sayılan fasid ticarî muamelelerde, faizi ve akdin fesadına sebep olan fazlayı müslümanın alması gerekir. Faizi harbînin alması halinde böyle bir muamele caiz olmaz. Kumarda da durum aynıdır, müslümanın kazanması halinde caizdir.³⁵⁸

355. en-Nisâ 4/161.

356. Serahsî'nin belirttiğine göre, bütün fasid akidler faiz manasındır (*el-Meb-sût*, XXII, 131).

357. Halvânî, *el-Meb-sût*, va. 311a; Serahsî, *el-Meb-sût*, X, 28, 95, XIV, 56-57; *Şerhu's-Sîyer*, IV, 1329, 1410, 1486; Radiyuddin es-Serahsî, *el-Muhît*, va. 498b; Kâsânî, V, 192-193, VII, 132; Zeylaî, *a.g.e.*, IV, 97; Aynî, *a.g.e.*, II, 44; İbnü'l-Hümâm, VI, 177-178; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik*, VI, 147; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, III, 248; İbn Âbidin, III, 247, IV, 188; Taberî, *İhtilâfu'l-Fukaha*, s. 63; Udeh, I, 282; Merâğî, s. 23; Zuhaylî, s. 182-183.

358. İbnü'l-Hümâm şöyle der: Dârulharbte ribânın caiz oluşu hükmü umumi bir ifadedir, faizin her iki tarafca da alınıp verilmesini içine alır. Fakat bu mesele Hanefî imamların dersinde ele alındığında, onlar bununla müslümanın fazlalığı almasını kasdetmişlerdi. Kumarda da durum aynıdır. Verilen cevap her ne kadar "faizin caiz olduğu" şeklinde umum ifade ediyorsa da illet ve hüküm münasebetinden fazlaya ancak müslüman sahib olursa bunun caiz olacağı anlaşılır (*Fethu'l-Kadîr*, VI, 178; İbn Nüceym, *a.g.e.*, VI, 147). Bunları kaydeden İbn Âbidin, Serahsî'nin ifadelerinin de buna delâlet ettiğini söyler. Serahsî bu hususta şöyle der: Müslüman dârulharbe eman ile girdiğinde, onla-

Bu hususta Caferiyye (İmamîyye) mezhebi de Hanefilerle aynı görüştedir.³⁵⁹

Ebû Hanîfe ve Muhammed'in Delilleri:³⁶⁰

a) Mekhûl'un rivayet ettiği hadis: Resulullah (s.a.) şöyle buyurdu: "*Dârülharbde, müslüman ile harbî arasında faiz yoktur*".

Bu hadis her ne kadar "garîb" ve "mürsel" ise de Mekhûl sika (güvenilir) bir fakihtir. Böyle bir ravinin mürsel hadisi de hüccettir.³⁶¹ Hadisten kastedilen husus, dârülharbte müslüman ile harbî arasında hukuken faiz hükmünün cereyan etmeyeceğidir.³⁶²

b) Muhtelif hadislerde Resulullah'ın (s.a.) Veda Hutbesi'nde şöyle buyurduğu rivayet edilir: "...*Câhiliye devrine ait faziler kaldırılmıştır. Kaldırdığım ilk faiz de Abbas b. Abdülmuttalib'in faizidir...*"³⁶³

Evvelce İslâm'a girmiş bulunan Hz. Abbas, faizi yasaklayan ayetin nüzulünden önce olduğu gibi sonra da Mekke'de faiz muamelesi yapmaktaydı. Mekke o sıralarda dârülharbtî. Allah Resulü (s.a.) yukarıdaki sözleriyle, fetihten sonra faiz hususunda husumet olmayacağını ve o zamana kadar henüz alınmamış bulunan faizlerin artık alınamayacağını belirtmişti. Bu hususta

rın mallarını kendi arzularıyla hangi yolla olursa olsun almasında bir beis yoktur. İster faiz olarak, ister kumarla ve ister domuz veya ölmüş hayvan eti satmakla olsun. Müslüman emanla girdiğinden, onların mallarını rızaları olmadan alması caiz değildir. Rızaları bu akidlerle sağlanınca, müslüman böylece mübah bir mala malik olur ki bu da caizdir (bk. Serahsî, *el-Mebsût*, X, 95; *Şerhu's-Siyer*, IV, 1329, 1410; İbn Âbidîn, IV, 188). Buhususta ayrıca bk. Taberî, *a.g.e.*, s. 63; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, III, 248.

359. Bu Şîî mezhebi fukahası da bu hususta, kendi rivayetleri olan şu hadise dayanırlar: "Resûlullah (s.a.) şöyle buyurdu: Bizimle harb ehli arasında faiz yoktur. Onlardan bir dirheme bin dirhem alırsız. Onlardan alırsız, onlara vermezsiniz" (*Mağniyye*, III, 278; Tûsî, II, 381).

360. Bu deliller için dipnot 357'deki kaynaklara bk. Burada, sadece bazı önemli bilgi ve izahların geçtiği kaynaklar zikredilecektir.

361. Serahsî, *el-Mebsût*, X, 28; Zeylâî, *Nasbu'r-Râye*, IV, 44; İbnü'l-Hümâm, IV, 178; Ebû Yusuf, *er-Redd alâ Siyeri'l-Evzâi*, s. 97, dipnot 1 musahhah notu.

362. Halvânî, *el-Mebsût*, va. 341a; Radiyuddun es-Serahsî, *el-Muhît*, va. 179a; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, VI, 147.

363. İbn Hişâm, IV, 251; Ebû Dâvud, "Buyû", 5; Taberî, *Târîh*, III, 150; Beyhakî, V, 275; Hamidullah, *el-Vesâik*, s. 307.

Kur'an-ı Kerim'de de şöyle buyrulur: "*Ey iman edenler, mü'minler iseniz Allah'tan korkun, faizden kalanı bırakın.*"³⁶⁴ Hz. Peygamber, amcası Abbas'ı Mekke'de faiz muamelesinde bulunmaktan daha önce menetmemişti. Mekke fethinden sonra ise yukarıda zikredilen sözleriyle, o zamana kadar henüz tahsil etmediği faiz alacaklarını iptal etmiş, kaldırmıştı. Bundan anlaşılan, dârülharbte müslümanın harbîden faiz almasının caiz olduğudur.³⁶⁵

Yukarıda zikredilen ayeti kerime ile Allah Resulü'nün (s.a.) sözleri, o zamana kadar alınmış bulunan faizlerin geçerli olduğu, henüz tahsili yapılmamış faizlerin de iptal edildiği hususunda uyuşmaktadır. Yine hadisten anlaşılabacağı üzere, dârülharbte müslümanlar ile harbîler arasında geçen akidler hukuken fasid bile olsalar, ülke fethedildiği zaman daha önce alınmış faizler hakkında feshedilmezler. Çünkü bilinmektedir ki faizi yasaklayan ayetin nüzülü ile Mekke'de irad edilen hutbe ve Resulullah'ın alınmamış fazileri iptali arasında, fetihten önce Mekke'de birçok faiz muamelesi yapılmıştı. Allah Resulü (s.a.) bunlardan hiçbirisi hakkında fesih takibatında bulunmadı. Sadece o zamana kadar tahsili yapılmayan faiz alacakları iptal edildi.³⁶⁶

364. el-Bakara 2/278.

365. Serahsî, *el-Mebsût*, X, 28, XIV, 57; *Şerhu's-Siyer*, IV, 1487-1488.

366. Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, I, 470-471.

İbnü't-Türkânî, Beyhakî'nin *es-Sünenü'l-Kübrâ*'da zikrettiği sözü geçen hutbedeki ifadelerin, onun müslüman ile harbî arasında dârulharbte faizin caiz olmayacağına dair görüşünün aksini isbat ettiğini ileri sürerek şöyle der: Hz. Abbas'la ilgili haberler onun Bedir veya Hayber harbinden önce müslüman olduğunu ve Resûlullah'ın muvafakatıyla Mekke'de ikamet ettiğini göstermektedir (bk. İbn Hişâm, II, 281, 301, IV, 42; Taberî, *Târîh*, II, 461; Hâkim, III, 324; İbn Kesîr, *es-Sîre*, II, 436, 462, III, 407-412). Halbuki bazı rivâyetlerden faizin Hayber fethi sırasında haram olduğu anlaşılmaktadır (bk. Beyhakî, V, 291-293). Burada rivayet edilen hadislerde Resûlullah'ın faizi yasakladığı açıkça anlaşıldığı gibi faizin haram olduğunu belirten şu âyet de Uhud Gazvesi sırasında nazil olmuştu: "*Ey iman edenler ribâyı öyle kat kat arttırılmış olarak yemeyin. Allah'tan korkun, ta ki muradınıza eresiniz*" (Âl-i İmrân, 3/130; bk. Serahsî, *Şerhu's-Siyer*, IV, 1488). Hz. Abbas (r.a.) ise fethe kadar Mekke'de faizle uğraşyordu. Allah Resulü'nün (s.a.) "*Cahiliyye ribâsı kaldırılmıştır*" sözleri, Mekke fethiyle Câhiliyye yok oluncaya kadar faizin kaim olduğunu gösterir. Hz. Abbas'ın faizinin kaldırılması da o zamana kadar onun faizinin kaim olduğuna delildir. Çünkü ancak kaim olan kaldırılır. Mâlikiler'den Ebü'l-Velîd İbn Rüşd de bunun sahîh bir istidlâl olduğunu söyler. Çünkü, eğer dârulharbte müslümanlarla müşrikler arasında fazi helâl olmasaydı, "*Eğer tevbe ederseniz mallarınızın başları (sermayeleriniz) yine sizindir*" (el-Bakara 2/279) âyeti gereğince Hz. Abbas'ın faizi müslüman olduğu gün kaldırılır, ondan sonra aldığı

c) Benu Nadir yahudileri ile yapılan savaştan sonra, mallarını da yanlarına alarak yurtlarından çıkmalarına müsaade edildi. Müslümanlarda bulunan ve henüz vadesi gelmemiş olan alacakları hususunda da Allah Resulü (s.a.), eğer hemen almak istiyorlarsa meblağdan biraz indirmelerini söyleyerek şöyle buyurdu: "Eksiltiniz ve hemen alınız".³⁶⁷ Böyle bir muamele müslümanlar arasında caiz değildir. Benu Nadir ise ehl-i harbti. Bundan anlaşılıyor ki müslümanlar arasında caiz olmayan bu tür bir muamele, müslüman ile harbî arasında caiz olmaktadır.³⁶⁸

d) Dârülharb'te harbînin malı mubahtır. Müslüman dârülharbe emanla girdiğinde, onların canları ve mallarına zarar vermeyeceğine bu emanla söz vermiştir. Bu sebeple, onlara hıyanette bulunmak haramdır. Ancak, herhangi bir yolla harbînin rızasını sağlayarak malını alması caizdir, zira bu durumda, hıyanetten sakınmış olur. Gerek faiz ve kumarla ve gerek müslümanlar arasında caiz olmayan bir takım ticari muameleler yoluyla, müslüman harbînin rızasını temin ederek onun aslında mubah olan malına malik olmuş olur. Bu da alelâde mubah malları temellük gibidir.

e) Hicretten önce Mekke'de, "Elif Lam mim. Rumlar mağlup oldu. Yakın bir yerde. Halbuki onlar bu yenilmelerinin ardından birkaç yıl içinde galip olacaklar"³⁶⁹ ayeti nazil olduğu zaman, Kureyş müşrikleri bu haberin doğruluğu üzerine Hz. Ebû Bekir'e (r.a.) bahse girme teklifinde bulundular. O da kabul etti. Durumun kendisine bildirilmesi üzerine Resulullah (s.a.), gidip bahse konan payı arttırmasını ve belirtilen müddeti de uzatmasını istedi. Hz. Ebû Bekir de öyle yaptı. Yıllar sonra Rumlar (Bizans) Farsları mağlup edince Hz. Ebû Bekir bahse konu olan malı alarak getirdi ve Resulullah'ın isteği üzerine onu tasadduk etti. Böyle bir kumar mu-

faizler de sahiplerine iade edildirdi (*el-Cevheru'n-Naki*, IX, 106).

İbnü't-Türkmânî'nin zikrettiği gibi İbn Rüşd el-Ced de aynı istidlâlde bulunur. Fakat bunun Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'un görüşü olduğunu kaydeder (bk. *Mukaddimât*, II, 503-504). Ebû Yusuf'un bu hususta aksi kanaatte olduğu daha önce belirtilmişti. Muhammed yerinde Ebû Yusuf yanlışlıkla zikredilmiş olmalıdır.

367. bk. İbn Kesîr, *es-Sîre*, III, 147; Hamidullah, *İs. Dev. İdaresi*, s. 160.

368. Serahsî, *Şerhu's-Siyer*, IV, 1412, 1494.

369. er-Rûm 30/1-4.

amelesi müslümanlar arasında caiz değildir. Hz. Peygamber İslâm hükümlerinin tatbik edilmediği Mekke’de Hz. Ebû Bekir ile müşrikler arasında buna cevaz verdi. Çünkü Ebû Bekir (r.a.) o zaman darüşşirkte idi.³⁷⁰

Daha önce temas edildiği üzere, müslümanın kazanması halinde dârulharbte oynanan kumar caizdir, aksi halde değildir. Bu hadisede ise iki tarafın da bahse mal koydukları görülmektedir. Ancak Hz. Ebû Bekir’in kazanacağı ayet hükmüyle kesin olduğundan, Ebû Hanîfe ve Muhammed’in bu vakadan istidlâlleri doğru olabilir. Müslümanın kazanacağı kesin değilse, bahis ve kumara pay koyması caiz olamaz. Payı koyan yalnız harbî ise, böye bir oyuna katılmak caizdir.

f) Hz. Peygamber (s.a.) Mekke’de birgün Rükâne’ye rastladı. Rükâne güreş teklif edince, o da kabul etti. Bahse de Rükâne koyunlarının 1/3’ünü koydu. Allah Resulü, Rükâne’yi defalarca yenerek koyunlarının hepsini aldı. Bunun üzerine Rükâne: “Benim sırtımı kimse yere getirememişti, Beni yenen de sen değilsin!” demiş ve Resulullah da tekerrümen koyunlarını ona iade etmişti. Eğer böyle bir muamele caiz olmasaydı, Resulullah yapmazdı.³⁷¹

Delillerin Değerlendirilmesi:

Cumhur-u fukaha, Ebû Hanîfe ve talebesi Muhammed’in delillerine karşı şu tenkit ve itirazlarda bulunmaktadır:

370. Serahsî, *a.g.e.*, IV, 1411; *el-Mebsût*, XIV, 57; İbnü’l-Hümâm, VI, 178. Katâde ve Ahmed b. Hanbel, bu olayın, kumarın haram kılınmasından önce olduğunu söylüyorlar (Kurtubî, XIV, 1-5; Bu bahis olayı için ayrıca bk. Mubârekfûrî, IX, 52-53). Süfyân’ın, böyle bir muamele helâl olsaydı Resûlullah (s.a.) tasaddukta bulunmasını emretmezdi şeklindeki iddiasına karşı, Hanefiler, eğer haram olsaydı müsaade etmezdi ve eğer bu yolla malik olamasaydı tasadduk etmesini emretmezdi diye cevap verirler. Resûlullah (s.a.v.) Hz. Ebubekr’den (r.a.), doğruluğunu izhar ettiği için Allah’a bir şükür nişânesi olarak o malı tasadduk etmesini istemiştir (Serahsî, *Şerhu’s-Siyer*, IV, 1411).

371. Serahsî, *a.g.e.*, IV, 1412; *el-Mebsût*, XIV, 57. Bu hadise için bk. Hâkim, III, 452; Beyhakî, X, 18. Yine Süfyân’ın böyle bir muamele caiz olsaydı Resulullah ona koyunları iade etmezdi iddiasına karşı Hanefiler, caiz olmasaydı teşebbüs etmezdi şeklinde cevap verirler. Hz. Peygamber, kalblerini İslâm’a ısındırmak için müşriklerle birçok defa bu şekilde davranmıştı (Serahsî, *Şerhu’s-Siyer*, IV, 1412).

1) İmam Şâfiî, Mekhûl'ün rivayet ettiği hadisin sabit olduğunu ve hüccet kabul edilemeyeceğini ileri sürer.³⁷² İbn Kudâme de bu rivayetin mürsel olduğunu ve sıhhatinin bilinmediğini; haram oluşu Kur'an, Sünnet ve icmâ ile sabit olan faizin haramlığını, hiçbir sahih, müsbet ve mevsûk kitapta geçmeyen meçhul bir hadisle terkin caiz olmayacağını söyler. Buna rağmen hadisin sabit olma ihtimalinin bulunduğunu ve rivayetteki "riba yoktur" ifadesinin, dârülharbte faiz alıp vermekten nehiy manasına da gelebileceğini belirtir. "...Artık Hacda kadına yaklaşmak, günah yapmak, kavga etmek yoktur" (el-Bakara 2/197) ayetinde "yoktur"un anlamı gibi.³⁷³

2) Müslüman her yerde İslâm hükümleriyle sorumludur. Haram olan bir şey her yerde haramdır. Dârulislamda bir müslüman ile müste'min harbî arasında faiz muamelesi caiz değildir. Dârulharbte de böyle bir akid haramdır. Dârulharbte akid yoluyla harbînin malını bu şekilde almak caiz olsaydı, dârulislâmda müslümanlar arasında da caiz olması gerekirdi. Meselâ bir dirheme karşılık iki dirhem alınması halinde; bir dirhem diğerine karşılık, arta kalan bir dirhem de hibe sayılarak akid yapılabilir ki bu da caiz değildir. Dârulharbte de müslüman harbînin malını ancak akidle alabilir. Faiz şartı olan akid ise fasiddir ve bu şekilde alınan malda meşru ve helal mülkiyet söz konusu olamaz.³⁷⁴

3) Hendek harbinde müşriklerden birisi öldürüldü. Hendek'in içinde bulunan cesedi almak için müşrikler mal veya para vermek teklifinde bulundular. Resulullah (s.a.) müslümanları onlardan mal almaktan nehyetti.³⁷⁵ Ebû Yusuf, eğer haram bir şeyi harbîye satmak caiz olsaydı Allah Resulü nehyetmezdi, demektedir. Bu da dârülharbte harbîlere haram malları satmanın caiz olmadığına delildir.³⁷⁶

372. *el-Ümm*, VII, 326; Zeylaî, *Nasbu'r-Râye*, IV, 44; İbnü'l-Hümâm, VI, 178.

373. *el-Muğnî*, IV, 163; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 186. Ayrıca bk. Sa'dî Efendi, *Hâşiye-tü'l-İnâye*, (*Fethu'l-Kadir*'in kenarında), VI, 178.

374. Serahsî, *el-Mebsût*, X, 95, XIV, 56 v.d.; Kâsânî, V, 192, VII, 132; Zeylaî, *Tebyî-nü'l-Hakâik*, IV, 97; *el-Muğnî*, IV, 163; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 182 v.d.

375. Bu olay için bk. İbn Hişâm, III, 265; Taberî, *Târîh*, II, 574, Beyhakî, IX, 133; İbn Kesîr, *es-Sîre*, III, 205-206.

376. Serahsî, *el-Mebsût*, X, 22, XIV, 56.

Ebû Hanîfe ve Muhammed'in Bu Tenkidlere Cevapları:

4) Daha önce, bu hadisin mürsel olduğu ve Mekhûl gibi si-ka bir râvînin mürselinin de Hanefîler'ce hüccet sayıldığına temas edilmiş, hadiste geçen "riba yoktur" ifadesinin de dârülharbte müslüman ile harbî arasında hukuken faiz hükmünün sabit olmayacağı anlamına geldiği belirtilmişti. Yani iki müslüman arasında geçince faiz sayılan ve haram olan muamele, dârülharbte müslüman ile harbî arasında olunca, bununla faiz hükmü sabit olmaz.

Kâsânî'nin faizin cereyanı için gerekli şartlarla ilgili ifadesinden de bu husus anlaşılmaktadır: "Faizin cereyan etmesi için gerekli şartlardan birisi de iki bedelin masum (hukuken dokunulmaz) olmasıdır. Bunlardan birisi masum olmazsa, Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre faiz tahakkuk etmez, Ebû Yusuf'a göre ise tahakkuk eder."³⁷⁷ Harbînin malı masum olmadığına göre, dârülharbte cereyan eden böyle bir muamele ile faiz tahakkuk etmemiştir.

İbnü'l-Hümâm, bu görüşün faizle ilgili nassların mutlak ifadeleriyle çatışacağı şeklindeki bir iddianın Mekhûl hadisinin hüccet olarak sübutu durumunda söz konusu olabileceğini, zira mutlak nassa haberi vahid ile ziyade ve kaydın caiz olmadığını belirttikten sonra, söz konusu iddianın kabul edilemeyeceğini söyler. Çünkü bu husustaki mutlak nasslar, malikinin hakkı sebebiyle masum ve tecavüzü haram olan mallar hakkındadır. Harbînin malı ise masum değildir. Mekhûl'ün hadisi varid olmasa bile, harbînin malının masum olmaması sebebiyle faizin tahakkuk etmeyeceği şeklindeki ta'lil, dârülharbte böyle bir muamelenin yapılmasına cevaz verir. Harbînin malı masum olmadığına göre, böyle bir muamelenin cevazı da nassların mutlak ifadeleriyle çatışmaz.³⁷⁸

b) Müslüman dârülharbe emanla girdiğinde, onların can ve mallarına tecavüzü haramdır. Zira böyle bir davranış eman anlaşmasına hıyanet sayılır. Ancak, eğer harbînin rızasını sağla-

377. *Bedâi'u's-Senâi'*, V, 192.

378. *Fethu'l-Kadîr*, VI, 178.

arak onun malına sahip olursa, hıyanet sözkonusu değildir. Çünkü harbînin malı temelde mubahtır. Müslümanın İslâm ahkâmını iltizamı sebebiyle, fasid akidle bir mala sahip olamayacağı iddiasına şu cevap verilir: Faiz ve diğer fasid muamelelerle teşekkül eden akid, bizzat malın temellüküne vesile değildir ki müslüman fasid bir akidle o mala malik olmuş sayılsın. Bu ticarî akidlerle harbînin malı kendi mülkiyetinden çıkarılmış ve böylece onun mülkünden çıkan mubah malı müslüman istila ve ahz yoluyla temellük etmiş olur, akid ve ticaret yoluyla değil. Burada akid malın temellüküne değil, harbînin mülkiyetinin kalkışına vesiledir. Müslüman gadr ve hıyanetten sakınmak için bu akid yoluyla onun rızasını temin etmiştir. Bu durumda faiz tahakkuk etmiş olmaz, çünkü faiz, hukuken akid yoluyla elde edilen fazlalığa denir. Burada ise temellük akid yoluyla değil, mubah bir malı ahz ile olmuştur. Bu hususu dâruislâma eman ile gelen harbînin durumuna kıyas etmek doğru değildir. Çünkü harbî dâruislâma emanla girdiğinde malı masum olur. Burada onun malını temellük ancak akid yoluyla mümkündür, zira masum bir mal istila ve ahz ile temellük edilemez. Akidde faiz şartı ise akdin fesadına yolaçar. Böyle bir akidle de meşru mülkiyet tahakkuk etmez.³⁷⁹

c) Allah Resulünün (s.a.) Hendek'teki cesedi satmaktan nehyine gelince, böyle bir satış haram olduğundan nehyetmiş değildir. Müslümanların onlarla mal için değil, dinin yücelmesi ve Allah rızası için savaştıklarını bilmeleri veya müşrikler için kin ve gayza yol açar endişesiyle nehyetmiştir, yoksa yaparlarsa caiz olmaz manasına değil.³⁸⁰

B) İslâm Tebaası Arasında

Dâruharp'e gerek emanla (pasaport) giren ve gerekse orada esir olarak bulunan müslümanlar arasında faizin alınıp verilmesi ve fasid ticari muamelelerde bulunulması haramdır. Zimmîler için de hüküm böyledir. Çünkü bunların hepsinin malı

379. Serahsî, *a.g.e.*, X, 95, XIV, 57; Radiyuddîn es-Serahsî, *el-Muhîtt*, va. 179a; Kâsânî, V, 192, VII, 132; Zeylaî, IV, 97; İbn Nüceym, VI, 147.

masum ve mütekavvim olup aralarında ancak dârulislâm'da caiz olan muameleler geçerlidir. Ebû Hanîfe ve iki talebesi de bu hususta ittifak halindedirler.

Ancak dârulharbte İslâm'a girip de henüz dârulislâma hicret etmemiş bulunan müslümanların birbirleriyle ve yukarıda sözü geçenlerle riba ve fasid alışverişlerde bulunmaları hususunda Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf ve Muhammed arasında ihtilaf mevcuttur. Ebû Hanîfe'ye göre bu tür muameleler caizdir, Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre ise caiz değildir. Görüldüğü gibi, İmam Muhammed bu meselede Ebû Hanîfe'den ayrılmaktadır.³⁸¹

Ebû Hanîfe'nin Delili:

Faiz almak, harbîde olduğu gibi malı itlaf manasınadır. Dârulharbte müslüman olup da hicret etmeyeninin malı ise itlaf halinde tazmini gerektirmez. Çünkü canına karşı yapılan tecavüzde de tazmin sözkonusu değildir, öldürüldüğü zaman ne kısas ne de diyet gerekir. Onun malı da canı da dinen masum olmasına rağmen, hukuken masum, yani mütekavvim değildir. Bu sebeple onun malı harbînin malı gibidir. Ancak onunla yapılan bu nevi muameleler mekruhtur. Müslüman olmakla, günah hakkında (diyaneten) malı için ismet sabit olmuştur, fakat ahkâm hakkında (kazaen) ismetin sübutu için ülke (dârulislâm) ile ihraz şarttır.

İmâmeyn'in Delili:

Dârulharbte İslâm'a giren insanın malı masum ve mütekavvimdir. Bu hususta diğer müslümanlar gibidir. Binaenaleyh, oraya emanla giren iki müslüman arasında faizli işlemler nasıl caiz değilse, hicret etmeyen müslümanla veya onların birbirleriyle bu nevi muamelelerde bulunmaları da caiz değildir. Bu hususta, harbîde olduğu gibi kendi rızasıyla malını verdiği de iddia edilemez. Çünkü şer'an bir müslümanın kendi malını itlaf hususunda rıza-

380. Serahsî, *a.g.e.*, X, 22, XIV, 57.

381. Cessâs, *a.g.e.*, II, 244; Serahsî, *a.g.e.*, XIV, 58; XXII, 131, XXIII, 121; *Şerhu's-Siyyer*, IV, 1400, V, 1884, 1886; Kâsânî, *a.y.*; Zeylaî, *a.y.*; İbn Nüceym, *a.y.*; *el-Fetâvâ'l-Hindîyye*, III, 248, IV, 132; İbn Âbidîn, IV, 188; Üdeh, I, 282-283.

sı geçerli değil, haramdır: “Arttıran da, arttırmayı isteyen de muhakkak riba yapmıştır”³⁸² hadisi bunu gösterir.

Bu müslüman dâruislâma geldikten sonra dârülharbe dönecek olursa, onunla faiz muameleleri yapmak ittifakla caiz değildir. Çünkü bu suretle dâruislâma hicret ve malını da ihraz etmiş olur.

Dârülharbte müslümanın harbî ile faiz muamelesinde bulunması hususunda bazı muasır müellifler de cumhur-u fukahânın görüşünü tercih etmektedir.³⁸³ Bu müelliflerden Zuhaylî, harbînin malının ganimet yoluyla mubah ve helal sayılmasının, onun malını medeni akidlerle almaktan ayrı olduğunu, bu akidler vasıtasıyla almanın haramı irtikaba teşvik ve haram işlemeye yolaçağını ileri sürer. Bu görüşün aynı zamanda, İslâm prensiplerinin yüceliğine ve gayrimüslimler önünde kudsiyetini korumaya delalet ettiğini, böylece her yerde insanların İslâm esaslarından etkileneceğini söyler.³⁸⁴ Haramdan kasıt, zardan korunma ve ondaki mefsedetten sakınmadır. Bu sebeple, İslâm’da haramın şümül, ta’mûm ve ittiraadla vasıflanması gerekir. Bu hususta şahıs, gurup ve mekanlar arasında fark olmamalıdır. Müslüman ister yönetici, ister alelade bir fert ve ister İslâm ülkelerinde, ister küfr ülkelerinde bulunsun. Bu sebeplerdir ki, İmam Mâlik, Şâfiî, Evzâi, Ebû Yusuf ve İshak b. Râhûye gibi birçok hukukçu, harama delalet eden ilgili nassların mutlak ifadelerine dayanarak faizin dâruislâm’da olduğu gibi dârülharbte de haram olacağını ileri sürerler.³⁸⁵ Şunu da belirtmek gerekir ki her ne kadar Ebû Hanîfe ve Muhammed dârülharbte harbîden faiz alınmasını ve onunla fasid akidler yapılmasını caiz görüyorlarsa da buna dayanarak müslümanın her fırsatta bu tür muamelelere tevessülü doğru değildir. Bu hukuki görüş ve izahlarla belirtilmek istenen asıl husus, dârülharbte cereyan eden bu nevi muamelelerle ilgili olarak dâruislâm’da açılacak davalarda, mahkemece akdin iptaline hüküm verilmeyeceği ve muamelenin hukuken geçerli sayılacağıdır.

382. bk. dipnot 354.

383. Merâğî, s. 23; Zuhaylî, *Âsârü'l-Harb*, s. 183.

384. Zuhaylî, a.g.e., s. 183.

6. Ülke Ayrılığının Mirasa Tesiri

Ülke ayrılığının mirasçılığa mani olup olmadığı hususunda fukaha arasında görüş ayrılığı mevcuttur. Fukahanın bir kısmı yalnız din ayrılığını, bir kısmı da ülke ayrılığını mani kabul eder. Ülke ayrılığının tevarüse tesiri hakkındaki görüşlere geçmeden önce, din ayrılığı ile ilgili görüşlere kısaca temas edilecektir.

A. Din Ayrılığı

Din ayrılığının tevarüse mani olup olmadığı hususunu iki yönden ele almak mümkündür:

a) Müslim ile gayrimüslim arasında: Allah Resulü'nün (s.a.) şu hadisi gereği müslim ile kafir arasında mirasçılık cereyan etmez: "*Müslim kâfire, kâfir de müslime mirasçı olamaz*".³⁸⁶ Kafirin mümine mirasçı olamayacağı hususunda icma bulunmasına karşılık³⁸⁷ ashabdan Muâviye, Muâz b. Cebel ve tabîinden Said b. el-Müseyyeb, Mesrûk, Şa'bî, İshak b. Râhûye ve İbrahim en-Nehaî gibi zevat müslümanın gayrimüslime mirasçı olacağını ileri sürmüşlerdir. Ancak, sahabe ve tabîinin cumhuru, mezhep imamları ve fukaha müslümanın gayrimüslime mirasçı olamayacağı görüşündedirler.³⁸⁸

b) Gayrimüslimler arasında: Gayrimüslimler ayrı dinden oldukları zaman, birbirlerine mirasçı olacakları hususunda bir ihtilaf yoktur.³⁸⁹ Ayrı dinlerden olmaları halinde, Hanefi ve Şâfii mezhepleri ile Mâliki ve Hanbeli mezhepleri farklı görüşler ileri sürmüşlerdir.

Hanefi ve Şâfii hukukçulara göre, gayrimüslimler arasında din ayrılığı tevarüse mani değildir. Yahudi, hristiyan, mecûsi ve putperest gibi muhtelif din mensupları birbirlerine miras-

385. Zuhaylî, *Nazariyyetu'd--Darüreti's-Ser'iyye*, s. 22-23.

386. Dârimî, "Ferâiz", 29; İbn Mâce, "Ferâiz", 6; Ebû Dâvûd, "Ferâiz", 10; Beyhakkî, VI, 218; Mubârekfûrî, VI, 287.

387. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 322; Zeydân, s. 535.

388. Hattâbî, III, 327; İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 322; Seyyid Sâbık, III, 609; Zeydân, s. 535, 541.

389. Zeydân, s. 518.

çı olabilirler. Bu mezheplere göre "Küfür tek millettir." Bu sebeple aralarında tevarüs cereyan eder.³⁹⁰

Küfrün tek millet olduğuna dair deliller:

1) Kur'an'dan:

"Sizin dininiz size, benim dinim bana."³⁹¹

"Ne Yahudiler, ne hristiyanlar, sen onların milletine (dinine) uyunmaya kadar asla senden hoşnut olmaz(lar)."³⁹² Bu ayette "millet" kelimesi tekil olarak zikredilmiştir. Bu da onların milletinin tek olduğuna delildir.

"Kafir olanlar birbirlerinin velileri (yardımcıları)dirler."³⁹³

2) Sünnet'ten:

"Müslim, kâfire, kâfir de müslümana mirasçı olamaz" hadisi şerifi. Bu hadisten kâfirin kâfire mirasçı olabileceği anlaşılmaktadır. Kendi aralarındaki din ayrılığı önemli değildir.

3) İslâm dışındaki bütün dinler, batıl olmak hususunda aynıdır. Bu sebeple tek din gibidirler. Çünkü küfür, temelde Allah'ı tekziptir. Şu ayette buna işaret etmektedir: "Artık hakdan sonra sapıklıktan başka ne vardır?"³⁹⁴

Bu hususta Hanbeli ve Mâliki mezheplerine göre, gayrimüslimler arasında din ayrılığı mirasçılığa manidir. Küfür muh-

390. Serahsî, *Şerhu's-Siyer*, V, 1900; Zeylaî, *Tebyîni'l-Hakâik*, VI, 240; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 326; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, VI, 454; İbn Âbidin, V, 489; *el-Ümm*, IV, 106, VII, 116; Hattâbî, III, 329; İbn Hacer, VI, 416; Şirbînî, III, 25; Remlî, *Nihâyetu'l-Muhtâc*, VI, 28; Buceyrîmî, III, 258; İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 323; Kurtubî, II, 94; Zeydân, s. 518.

Millet kelimesi hakkında kısaca bilgi verilecek olursa: Millet, din demektir. İslâm milleti, yahudi milleti ve nasârâ milleti gibi (Aynî, *Umde*, XIII, 260). Debûsî milleti, "din hususunda tutulan yol" şeklinde tarif eder (*el-Esrâr*, 204a/145a). Kurtubî de, "Allah'ın Kitaplarında ve Resûllerinin dilleri üzere kulları için teşri kıldığı nizamın ismidir" der (*el-Câmi li-Ahkâmî'l-Kur'an*, II, 93). Millet ve şeriat aynı manada Allah'ın kullarını yapmağa davet ettiği şeydir. Din ise, Allah'ın emirlerinden kulların işlediğine denir (*A.g.e.*, II, 94). Mâlikî bir âlim de bu üç terim arasındaki farkı şöyle gösterir: Hükümlere, Allah'ın teşri kılması yönünden "şeriat", onlarla ibadet edilmesi yönünden "din" ve yazılıp okunması yönünden de "millet" denir (Adevî, IV, 133).

391. *el-Kâfirûn*, 109/6.

392. *el-Bakara* 2/120.

393. *el-Enfâl* 8/73.

394. *Yûnus* 10/32.

telif milletlerden müteşekkildir, tek millet değildir. Bu sebeple yahudi, hristiyan, mecusi ve putperest gibi ayrı din mensupları birbirlerine mirasçı olamazlar.³⁹⁵ Bu görüşlerine de şu hadisi delil gösterirler: “İki ayrı din mensupları birbirlerine mirasçı olamazlar”.³⁹⁶ Onlara göre bu hadisin zahiri, dini ayrı olanların birbirine mirasçı olamayacağını gösterir. Diğer taraftan, gayrimüslimler arasında din ayrılığı olduğunda, karşılıklı ittifak ve yardımlaşmaları sözkonusu olmaz, birbirlerini tekfir ederler, bu sebeple aralarında verasetin cereyan etmemesi gerekir. Yukarıdaki ayette “millet” kelimesi her ne kadar tekil ise de onunla kesret (çokluk) murad edilmiştir.³⁹⁷ Diğer grup ta bunların istidlâlde bulundukları hadiste geçen “iki ayrı millet (din)” den maksadın İslâm ve onun dışındaki dinler olduğunu ileri sürmektedir.³⁹⁸

Kaydetmek gerekir ki muhtelif meselelerde küffarın tabi olacağı ahkâm hususunda, fukaha küfrün bir tek millet mi, ayrı ayrı milletler mi olduğu hususunda farklı görüşler ileri sürmüştür. Ancak, İslâm’a nisbetle, batıl olması bakımından küfür tek millettir.

B. Ülke Ayrılığı

Müslümanlar arasında mirasçılık sözkonusu olunca, ülke ayrılığın tesiri yoktur. Gerek müstakil müslüman devletler arasında, gerek dârulislâm ile dârulharb arasındaki ayrılık müslümanların veya zimmîlerin birbirlerine mirasçı olmalarına mani değildir.

Esasen müslüman devletlerin hepsi dârulislâm bütününe teşkil ettiğinden, aralarında ülke ayrılığı mevcut değildir. Burada sözkonusu edilen husus, gayrimüslim İslâm tebaası (zimmîler) ile dârulharb tebaası (harbî veya müste’min) veyahut müstakil dârulharb devletleri tebaası arasındaki mirasçılık olup dârulislâm ile dârulharb veya muhtelif dârulharbler arasındaki ül-

395. *el-Müdevvene*, III, 389; İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 323; Kurtubî, II, 94; Haraşî, VIII, 223; Hattâbî, III, 328; Haccâvî, III, 115; Zeydân, s. 518-519.

396. İbn Mâce, “Ferâiz”, 8; Ebû Dâvud, “Ferâiz”, 10; Mubârekfûrî, VI, 290.

397. Kurtubî, II, 94.

398. Şevkânî, VI, 82; Zeydân, s. 520.

ke ayrılığının buna tesiri üzerinde durulacaktır. Bu hususta farklı görüşler mevcuttur.

Hanefilere göre ülke ayrılığı (ihtilâfu'd-dâr) gayrimüslimler arasında tevarüse manidir. Ülke ayrılığından maksat, tabiiyet ayrılığıdır. Fiilî (ikâmetgâha dayanan) ayrılık yalnız başına engel değildir, aslolan hükmî (tabiiyete dayanan) ayrılıktır. Buna göre İslâm devletinin vatandaşı olan gayrimüslim (zimmî) ile gayrimüslim bir devletin dârulislâma eman ile gelen vatandaşı (müste'min) veya kendi ülkesindeki vatandaşı (harbî) arasında veraset cereyan etmez. Bunlardan herbirinin kendi ülkesinde veya yekdiğerinin ülkesinde müstemin olarak bulunması farketmez. Bunun gibi, iki gayrimüslim devletin tebaası da birbirine mirasçı olamaz. Dârulislâmda müstemin olarak bulunmaları, ikâmetgâh birliği veraset için yeterli değildir. Buna karşılık dârulislâmda bulunan aynı ülkeden müsteminler birbirlerine mirasçı oldukları gibi, kendi ülkelerindeki akrabalarıyla aralarında da veraset cereyan eder. Mirasta olduğu gibi, şahitlik hususunda da ülke ayrılığı mani teşkil eder. Çünkü veraset gibi şahitlik de velayete dayanır. Buna göre, ayrı ülkelerden olan müsteminler birbirlerine şahitlik yapamayacakları gibi, İslâm vatandaşı olan zimmîlere de şahitlik yapamazlar.³⁹⁹

Dârulharb içinde ülke ayrılığı ordu ve hükümdar ayrılığıyla olur. İdarelerin ayrı olması ülke ayrılığına, bu da iki ülke arasında velayetin kopmasına yolaçar. Velayet kopukluğu da tevarüse mani teşkil eder. Çünkü malına malik olmak ve tasarrufta bulunmak hususunda varis murise haleftir. Arada velayet kopukluğu olunca, velayete dayanan veraset de sabit olmaz. Düşmanlarına karşı ittifak ve yardımlaşma içinde bulunan gayrimüslim devletler arasında ise ülke ayrılığı mevcut değildir. Bu ülkelerin vatandaşları birbirlerine mirasçı olurlar.⁴⁰⁰

399. Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 139, XXX, 33; *Şerhu's-Siyer*, IV, 1156, V, 1900, 1920-1921; Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, VI, 240; Aynî, *Şerhu'l-Kenz*, II, 107; Seyyid Şerîf, *Şerhu's-Sirâciyye*, s. 78-79, 81; *el-Fetâvâ'l-Hindîyye*, VI, 454; İbn Âbidîn, *Red-dü'l-Muhtâr*, IV, 377.

400. Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 139, XXX, 33; *Şerhu's-Siyer*, II, 466, V, 2045; Zeylaî, *a.g.e.*, VI, 240; Seyyid Şerîf, *a.g.e.*, s. 81; *el-Fetâvâ'l-Hindîyye*, VI, 454; İbn Âbidîn, *a.g.e.*, V, 489; Zeydân, s. 530.

Daha önce temas edildiği gibi, Şâfiiler'e göre gayrimüslimler arasında din ayrılığı mirasa mani değildir. Ülke ayrılığı ise şu durumlarda mani teşkil eder: Dârulislâm'da bulunan müste'min ile ülkesi dârulharbte kalan akrabası (harbî) birbirlerine mirasçı olamazlar. Aynı şekilde, İslâm tebaası olan zimmi ile dârulharb tebaası olan ve dârulharbte bulunan kimse (harbî) arasında da veraset cereyan etmez. Buna sebep ülke ayrılığı değil, bu kimseler arasında yardımlaşma ve dayanışmanın kopuk olmasıdır. Buna karşılık, iki ayrı dârulharb vatandaşı birbirlerine mirasçı oldukları gibi dârulislâm'da bulunan müstemin ile İslâm vatandaşı zimmi arasında da veraset cereyan eder. Netice olarak, Şâfiiler'e göre tevarüse mani olan ülke ayrılığı fiilî (ikâmetgâha dayanan) ayrılıktır, tabiiyyetten ileri gelen hükmi ayrılık değildir.⁴⁰¹

Hanbeliler ve İmam Mâlik'e göre, ülke ayrılığının gayrimüslimler arasında mirasa tesiri yoktur. Gayrimüslimler, aynı din-den olmak kaydıyla, ayrı ayrı ülkelerde bile olsalar birbirlerine mirasçı olabilirler. Onlar arasında mirasçılığa mani olan din ayrılığıdır ülke ayrılığı değil. Bu sebeple harbî ile müstemin arasında veraset cereyan eder. Bunlara göre, ülke ayrılığının gayrimüslimler arasında verasete mani olduğuna dair Kitap ve Sünnet'ten delil bulunmadığı gibi böyle bir görüş ilgili nassların unumuyla da çatışır. "*İki ayrı millet (din) mensupları birbirlerine mirasçı olamazlar*"⁴⁰² hadis-i şerifi, mirasta asl olarak dinde birliği gerekli kılmıştır. Bu da itibarın yalnızca dine olduğuna ve ülke ayrılığının bir tesiri bulunmadığına delildir.⁴⁰³

7. Mükellefin Kanunu ve Dini Hükümleri Bilmemesi

Genel kaide, mükellefin cehlinin dinî ve hukuki sorumluluk-ta özür kabul edilemeyeceğidir. Ancak fukaha, mükellefin bilgi-

401. İbn Hacer, *Tuhfetu'l-Muhtâc*, VI, 416-417; Şirbîni, *Muğni'l-Muhtâc*, III, 25; Remlî, *Nihâyetu'l-Muhtâc*, VI, 28; Buceyrîmî, III, 258; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 169; Zeydân, s. 533.

402. bk. dipnot 396.

403. İbn Kudâme, *a.g.e.*, VII, 169; eş-Şerhu'l-Kebîr, VII, 165; İbn Kayyim, *Ahkâmu Ehli'z-Zimne*, I, 371-372, II, 444; Haccâvî, III, 115; Seyyid Sâbık, III, 609; Zeydân, s. 532.

sizliğı hususunda kendi kusurunun bulunmadığı bazı durumlar-da, ahkâmı bilmemesini mes'uliyet noktasından özür saymıştır.⁴⁰⁴

Mezhep imamları, dâruhharbte İslâm'a giren kimsenin, müslümanlara farz olan hükümleri, bu hususta haberi özrü kal-dıran kimsenin haber vermesiyle öğrenmesi halinde, yapma-sı gerekeni terkte ve terketmesi gerekenleri yapmada mazur sa-yılamayacağında müttefiktirler.⁴⁰⁵

Böyle bir kimse, kendisine namaz, oruç, zekat gibi ibadetle-rin farz olduğunu bilmese, bunların farz olduğunu öğrendiğin-de Ebû Hanîfe ve iki talebesi Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre geçenleri kaza etmez. Diğer talebesi Zufer ise kaza edeceği gö-rüşündedir. Ona göre bu kimse müslüman olmakla İslâm ahkâ-mını iltizam etmiştir, namaz vs.'nin vücubu da İslâm hükümle-rindendir. Fakat bu husustaki bilgisizliğinden dolayı edada bu-lunmamıştır. Bu eda ile mükellef olduğunu bilmemesi ise gerek-tirici sebebin takârrurundan sonra kazasını düşürmez. Uykuda kalan kimsenin namaz vakti çıktıktan sonra uyanması halinde, geçirdiğı namazı kaza etmesi gerektiğı gibi. Ebû Hanîfe ve İmâ-meyne göre ise, bu husustaki dini hitab (delil) o kimseye kavuş-madığından, bilgisizliğı özür sayılır. Çünkü bu durumda kendi-si kusurlu değildir. Bilgisizlik delilin kendisinin kapalı ve gizli kalmasından ileri gelmiştir. Şer'î hitap mükellefe ne hakikatten (duymakla, haber vermekle) ne de takdire (ülkede haberin yay-gınlık ve iştiharıyla) ulaşmış değildir. Dâruhharb üzerinde teb-liğ velayeti kesik olduğundan, şer'î hitap oradaki mükelleflere takdire ulaşmış sayılmaz. Bunun için, orada bulunanlar bizzat duymadıkça şer'î hitap kendi haklarında mevcut değildir. Bu-na mukabil, dâruhislâmda bir kimsenin bu husustaki bilgisizli-ğı özür kabul edilmez. Çünkü Dâruhislâmda bulunmakla onun hakkında hükmen bu ilim sabittir. Bilgisizliğı kendi şahsi kusu-runu dayandığından özür sayılamaz.⁴⁰⁶

404. Zerkâ, I, 439.

405. Taberî, *İhtilâfu'l-Fukahâ*, s. 67.

406. Serahsi, *el-Mebsût*, I, 245; Kâsânî, I, 135, II, 4; Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, IV, 346-347; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, I, 218; Hamevî, II, 138. Dâruhislâmda bir zimmî müs-lüman olduğunda, ilgili hükmü öğrenince bilgisizliğı sebebiyle geçirdiklerini

Dârulharbte müslüman olan kimse hakkında özrü düşürücü haberin mahiyeti üzerinde de Ebû Hanîfe ile İmâmeyn arasında görüş ayrılığı mevcuttur. Ebû Hanîfe'ye göre haber verenin iki erkek veya bir erkek ve iki kadın olması gerekir. İmâmeyn'e göre, bir tek kişinin vereceği haberle de o kimse hakkında şer'î hüküm sabit olur. Ebû Hanîfe'den bir rivayet de böyledir. Ancak, ona göre bu tek kişinin adalet vasfına sahip bulunması gerekir. Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre, fasık da olabilir. Ebû Hanîfe'ye ait yukarıdaki ilk görüşün dayandığı esas, ona göre, ilzam edici haberde adedin şart olmasıdır. İmâmeyn'in görüşüne uygun diğer rivayet ise, ki bu görüş en doğru olanıdır, her ferdin tebliğe memur bulunması esasına dayanmaktadır.⁴⁰⁷

Hanbeliler ve İmam Şâfi'ye göre, dârulharbte müslüman olan kimse namaz ve oruç gibi farzları bilmediği için terketse, öğrendiğinde dârulislâmda olduğu gibi geçenleri kazası gerekir. Çünkü bunlar her müslümana farzdır.⁴⁰⁸

İmam Şâfi, dârulharbte müslüman olanların had gerektiren bir suç irtikab edip de hükmü bilmediklerini iddia etmeleri halinde, onlara ceza tatbik edilmeyeceği görüşündedir. Fakat öğrendikten sonra yaparlarsa tatbik edilir.⁴⁰⁹ Hanefiler'e göre dârulharbte işlenen suçlar cezayı gerektirmediğinden, hükmü bilip bilmemenin önemi yoktur. Ancak yeni müslüman olan kimse dârulislâma gelir de mesela şarap içerse, haram olduğunu henüz öğrenmemiş idiyse had uygulanmaz, fakat bilgisizli-

kaza eder. Bu hüküm, kıyasa değil istihsana dayanır. Çünkü, emri bilmedikçe vücut olmayacağından kıyasen kaza etmemesi gerekir. İstihsana gelince; dârulislâmda haber yaygın olduğu gibi sorarak öğrenme imkânı da vardır. Bu durumda, bilgisizlik mükellefin kendi kusuru olduğundan kaza etmesi gerekir (*el-Mebsût*, I, 245; *Bedâiu's-Senâi*, I, 135). Kâsânî'nin kaydettiğine göre, Ebû Yusuf, zimmîde olduğu gibi dârulharbte müslüman olanın da kazada bulunmasının istihsanen gerektiği görüşündedir. Zira şart ve sebebin tahakkukuyla vücut sabit olur. Zamanında yapılmayan eda da kazayı gerektirir. Ebû Hanîfe'ye göre ise şer'î hüküm bilinmeden vücut sabit olmaz. Şu kadar var ki vücut için bilfiil bilgi değil de hükmü bilme imkânının bulunması yeterlidir. Dârulislâmda bu imkân var, dârulharbte yoktur (*Bedâi'*, VII, 132).

407. Serahsi, *a.g.e.*, I, 246; *Şerhu's-Siyer*, V, 2203; Kâsânî, I, 135; İbnü'l-Hümâm, II, I, 168; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, I, 218.

408. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, I, 647; Haccâvî, I, 73.

409. *el-Ümm*, VI, 31.

ği sebebiyle tazir cezası uygulanır. Böyle birisi zina ve hırsızlık gibi bir suç işlerse, bilgisizliği mazaret sayılmaz. Çünkü bu fiiller her dinde haramdır. Hem kafir olmasına rağmen zimmîye uygulanan bu cezalar, İslâm'a girmiş bir kimseye evleviyetle uygulanır.⁴¹⁰ Hanbelîler ve İmam Şâfiî'ye göre, dârulislâm'da zina yapan bir kimse bunun haram olduğunu bilmediğini idda etse, eğer yeni müslüman olmuş veya uzak bir badiyede büyümüşse had tatbik edilmez. Müslümanlar arasında, şehirlerde vs. büyümüşse tatbik edilir.⁴¹¹

8. Dârulharbten Dârulislâma Hicret

Hicret hadisesi tarihi, içtimai, siyasi ve hukuki bir çok yönden üzerinde durulması ve incelenmesi gereken bir mevzudur. Allah Resulü ve kendisine tabi olan ilk müslümanların yıllarca Mekke'de maruz kaldıkları zulüm ve baskıdan sonra Medine'ye hicret etmeleri, tarihi bir olay olarak zulümden kaçış ve melce arayışı şeklinde kendisini göstermiştir. Fakat hicreti yalnız bu dış yüzüyle görüp değerlendirmek, hicreti anlamamaktır. Şüphesiz, bir çok eski peygamber ve kavimlerin hayatlarında da bu tür hicret olayları gözlenmektedir. Ferdi veya toplu bir şekilde vuku bulan bu hicret olaylarının bazı ortak ve benzer yönleri elbette mevcuttur. Ancak Allah Resulü ve ashabının hicreti, gerek mana ve mahiyeti ve gerekse doğurduğu sonuçlar bakımından, bizim için ayrı bir önem taşımaktadır. Denilebilir ki Medine'ye hicretin diğer hicretlere nisbeti, son risaletin evvelki risaletlere nisbeti gibidir.

Siyasi açıdan Medine'ye hicretin anlam ve hedefi, Kur'an-ı Kerim'in bir ayetinde şöyle ifade edilir:

*"Ve şöyle de: Rabbim, Beni sıdk girdirilişi ile girdir, sıdk çıkarışı ile çıkar ve tarafından bana hakkıyla yardım edici bir hüccet(-i kâhire ve kudret-i kâmile) ver."*⁴¹² Katade'nin (r.a.) yorumuna gö-

410. Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 32.

411. İbn Receb, s. 371; Haccâvî, IV, 254; Şîrâzî, II, 269.

412. el-İsrâ, 17/80.

re, Allah Resulü (s.a.), davasının bir kuvvet ve otorite olmadan yürüyemeyeceğini anlayınca, kendisine hemen hicretten önce nazil olan bu ayette kuvvet ve iktidar için dua etmesi emredilmiştir⁴¹³ ki hicretle bu siyasi hedefin ilk adımı atılmış ve daha sonra merhale merhale bu gayeye ulaşılmıştır. Buna bağlı olarak hicret olayı bir çok fikhî sonuçlar da doğurmuştur. İşte burada, hicretin bu sonuçlarıyla ilgili hükümler üzerinde durulacaktır.

Hicretle ortaya çıkan en önemli durum, şüphesiz, müslümanların bir yurt edinmiş olmalarıdır. O zamana kadar uğradıkları zulüm ve baskıdan dolayı yurtlarını terkederek iki defa Habeşistan'a hicret eden müslümanlar, bu defa yurtlarıyla ilgilerini bütünüyle keserek Medine'ye hicret etmişlerdi. Hicretten önce müslümanlar için siyasi bir teşkilatlanma sözkonusu olmadığından, hukuki açıdan bir ülkeye, siyasi iktidarlarının hakimiyet ve faaliyet alanı olan bir yurda da sahip değillerdi. Hicretin hemen ardından siyasi bir teşkilatlanmaya yöneldikleri gibi, siyasi ve hukuki bir anlamda yurt edinmiş oluyorlardı. Bu husus o kadar önemliydi ki, bu ilk dönemde, İslâm'a girenlerden gücü yetenlerin Medine'ye hicret etmeleri hem bir fariza hem de hicret etmeyenlerin ulaşamayacağı eşsiz bir faziletti. Bu gerek İslâm toplumunun güçlenmesi, gerek İslâm'a girenlerin zulüm ve baskıya maruz kalmadan yaşamaları ve İslâm esaslarını öğrenmeleri için zaruri idi. Hicretin bazı önemli sonuçlarının belirtildiği bir hadis-i şerifte şöyle buyrulur:

“... Süleyman b. Büreyde'den, o da babasından şöyle rivayet etti: Resulullah (s.a.) bir seriyye veya ordunun başında bir kumandan gönderdiğinde, ona kendisi ve beraberindeki müslümanlar hakkında hayrı ve takvayı tavsiye ederdi. Ve buyururdu: “Müşriklerden düşmanınıza kavuştuğunuzda, onları şu üç husustan birini tercihe davet et ve bunlardan hangisine icabet ederlerse kendilerinden kabul ederek onlardan el çek: Onları İslâm'a davet et, eğer sana icabet ederlerse, kabul et ve on-

413. İbn Kesîr, *Tefsîr*, III, 59; İbn Kayyim, *Zâdû'l-Meâd*, II, 55.

ları kendi yurtlarından dâruľmuhacirine⁴¹⁴ (muhacirlerin yurduna) göçmeğe davet et. Onlara bildir, eğer bunu yaparlarsa, muhacirlerin leh ve aleyhine olan hükümler onların da leh ve aleyhine olacaktır. Eğer böyle yapmaz da kendi yurtlarını tercih ederlerse, bildir ki onlar müslümanların A'râbı (bedevi Araplar) gibidirler, binaenaleyh onlara da müslümanlara uygulanan hükümler uygulanır. Müslümanlarla birlikte cihad etmezlerse, kendilerine feyy ve ganimetten nasip yoktur. Eğer İslâm'a girmeyi kabul etmezlerse, onları cizye vermeye davet et, icabet ederlerse kabul et ve kendilerinden el çek. Eğer bundan da yüz çevirirlerse, Allah Teala'ya güven ve onlarla savaş..."⁴¹⁵

Burada önce bu hadisten çıkan fikhî sonuçlar ve daha sonra da hicretle ilgili diğer hükümler üzerinde durulacaktır.

A. Başlangıçtan Mekke Fethine Kadar Hicretin Hükümü

Yukarıda zikredilen hadis-i şerifte Allah Resulü'nün (s.a.) "sonra onları yurtlarından dâruľmuhacirine göçmeğe davet et" sözlerinden de anlaşıldığı gibi başlangıçtan Mekke fethine kadar, İslâm'a girenlerin kendi yurtlarını terkederek Medine'ye hicret etmeleri farz idi. Çünkü Medine'deki müslümanların sayısı az olduğundan Rasulullah'ın onlara ihtiyacı vardı. Yeni müslüman olanların İslâm hükümlerini öğrenmeleri ve İslâm toplumunun çekirdeğini oluşturan ensar ve muhacirlere destek olmaları için bu iltihak zarurî idi. Medine'ye hicretin bu farz oluş keyfiyeti Mekke fethine kadar devam etmiştir. Allah Resulü'nün "Fetihten sonra hicret yoktur" hadisi şerifi de buna delalet etmektedir.⁴¹⁶

İmam Şâfiî hicretin bu ilk dönemi için şöyle der: Esasen Medine'ye hicreti takip eden ilk zamanlar hicret farz kılınmadığı gibi Mekke'de ikamet de haram değildi. Medine'ye hicretten sonra cihad ilk önce mubah daha sonra farz kılınınca, düşman

414. Bununla Medine kasdediliyor ki bazı hadislerde de Medine'den dâruľhiçre diye sözedilmektedir (bk. Hâkim, *Müstedrek*, III, 4-5; Beyhakî, *es-Sünen*, IX, 9).

415. İbn Mâce, "Cihâd", 38; Tirmizî, "Siyer", 48; Ebû Dâvud, "Cihad", 90.

416. Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 75; Serahsî, *el-Mebsût*, X, 6

arasında kalıp hicret etmeyenlere baskı ve zulümler iyice arttı. Bunun üzerine, fitneye maruz kalıp da karşı koyamayanlardan hicrete gücü yetenlerin hicret etmeleri farz kıldı. Bu sebeple hicretten geri kalıp da ölenler için Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyuruldu: "Öz nefislerinin zalimleri olarak canlarını alacağı kimselere melekler derler ki; "ne işde idiniz?" Onlar: "Biz yeryüzünde (dinin emirlerini tatbikten) acizlerdik. Melekler de: "Allah'ın arzı geniş değil miydi? Siz de hicret edeydiniz ya!" derler. İşte onlar, onların barınakları cehenmemdir. O ne kötü bir yerdir"⁴¹⁷ Ancak hicrete muktedir olamayanların (mustaz'aflar) özü beyan ve kabul edildi: "Erkeklerden, kadınlardan, çocuklardan za'af ve acz içinde bırakılıp ta hiç bir çareye gücü yetmeyen ve (hicrete) bir yol bulamayanlar müstesna."⁴¹⁸ Diğer taraftan göç etmeğe muktedir olanlara hicretin farzlığı, dinleri hususunda fitneye maruz kalanlar içindir. Çünkü Allah Resulü, Hz. Abbas (r.a) gibi fitneden korkuları olamayan bazılarını Mekke'de kalma müsaadesi vermişti. Bunun gibi ordu komutanlarına da yeni müslüman olanları hicrete davet etmeleri hususunda talimat verilmiş, buna uymayanların muhacirlere ait haklardan istifade edemeyecekleri beyan edilmişti. Böylece, yeni İslâm'a girenler hicret hususunda serbest bırakılmakla, ancak kendilerine helal olan bir hususta muhayyer kılınmış oluyorlardı.⁴¹⁹

Medine'ye Hicret Edenlerle Etmeyenlerin Cihad, Ganimet ve Zekat Hususunda Tabi Oldukları Hükümler:

Hz. Peygamberin ordu kumandanlarına verdiği talimatlarla geçen "...Hicret ederlerse, muhacirlerin leh ve aleyhine olan hükümler onların da leh ve aleyhine olacaktır" ifadesi hususunda alimler şu açıklamada bulunmaktadır: Muhacirler muhtelif kabilelerden kimselerdi, Allah için yurtlarını terkederek Medine'yi vatan edinmişlerdi. Çoğunun ne toprağı ne de hayvanı vardı. Allah Resulü (s.a.) onlara feyden infakda bulunuyordu. Muhacirlerin lehine olan bu duruma karşılık, çölde yaşa-

417. ne-Nisâ 4/97.

418. en-Nisâ 4/98.

419. Şâfiî, el-Ümm, IV, 84.

yan bedevi müslümanların, savaşa katılanlar hariç, bundan nasipleri yoktu. Savaşa katılanlar ise ganimetten paylarını alıp giderlerdi. Diğer taraftan, muhacirler cihad ve umumi seferberlik (nefir-i âmm) ilanı halinde, savaşa katılmakla mükelleftiler. Onlarda kifayet oldukça, bedevi müslümanlar savaşa katılmak zorunda olmadıkları gibi cihaddan geri kalmaları sebebiyle itaba da muhatap değillerdi.⁴²⁰

Mezkur hadiste geçen "...kendi yurtlarını tercih ederlerse, bildir ki onlar müslümanların A'râbı (bedeviler) gibidirler. Onlara da müslümanlara uygulanan hükümler uygulanır" ifadesi de şu şekilde izah edilmektedir: Bedeviler, müslüman olmakla İslâm hükümleriyle mükelleftiler, onlara da ilahi ahkâm tatbik edilirdi. Ancak bunlar, cihada katılmadıkları için fey ve ganimetten nasipleri yoktu. Hicret edenler, bilfiil cihada katılmasalar bile ganimetten nasipleri vardı.⁴²¹ Ancak İmam Şâfiî'ye göre, hicret etmeyenlerden zekata müstahak olanlara zekat verilir. O'na göre zekat, feyden nasibi olmayanlara, fey ise askerlere aittir. Fey ehline zekat, zekat ehline de fey verilmez. İmam Şâfiî'nin delili de bu hadistir. Zekat ehli hicret etmeyenler ve savaşmayanlardır. Resulullah zamanında zekat ehli "A'râb", fey ehli ise "Muhacirun" diye isimlendirilmişti.⁴²² İmam Ebû Hanîfe ve Mâlik'e göre ise zekat ve fey aynıdır, biri diğerinin yerine harcanabilir.⁴²³

B. Mekke Fethinden Sonra Medine'ye Hicretin Son Bulması

Müslümanlar Mekke müşriklerinin zulüm ve baskısından Medine'ye hicretle kurtularak orayı yurt edinince, İslâm'a yeni girenlerin de hem yeni kurulan İslâm toplumuna destek olmaları hem de İslâm esaslarını öğrenme imkanına kavuşmaları bakımından onlara katılmaları gerekiyordu. Bu sebeple, di-

420. Ebû Ubeyd, *el-Emvâl*, s. 272; Hattâbî, *Meâlimü's-Sünen*, III, 83; Sindî, *Haşiye-tu İbn Mâce*, II, 103.

421. Halvânî, va. 301b; Serahsî, X, 6-7.

422. Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultânîyye*, s. 127-128; *Şerhu Sahîhi Müslim*, XIII, 38.

423. Nevevî, a.y.; Şevkânî, VII, 262.

ni bir vecibe olmasının yanında, hicretin bir müslümana kazandıracağı manevi mertebe de büyük ehemmiyet arz ediyordu. Hicret edenler fazilette diğerlerinden üstündüler. Bu husus Kur'an-ı Kerim'de de belirtilmiştir:

*"(Bilhassa o fey) hicret eden o fakirlere aittir ki onlar Allah'dan fazl(u inayet) ve hoşnutluk ararlar ve Allah'a ve Peygamberine (mallarıyla, canlarıyla) yardım ederlerken yurtlarından ve mallarından (mahrum edilerek) çıkarılmışlardır. İşte bunlar sadıkların ta kendileridirler. Onlardan evvel (Medine'yi) yurt ve iman (evi) edinmiş olanlar, kendilerine hicret edenlere sevgi beslerler. Onlara verilen şeylerden dolayı göğüslerinde bir ihtiyaç (meyli) bulmazlar. Kendilerinde fakr u ihtiyaç olsa bile (onları) öz canlarından daha üstün tutarlar. Kim nefsinin hursından ve cimriliğinden korunursa işte muratlarına erenler onların ta kendileridir."*⁴²⁴

Allah Resulü (s.a.) zamanında hicretle ilgili bu durum, Mekke fethine kadar devam etti. Çünkü bu müddet zarfında müslümanlar güçlendiğinden inançları hususunda zulüm ve baskıya maruz kalmaları söz konusu değildi. Medine'de müslümanlar hakim oldukları gibi, fetihle beraber Mekke de İslâm ülkesine katılmıştı. Bu sebeple, Mekke fethinden sonra, Medine'ye hicret artık son bulmuş oluyordu. Bu husus bazı hadislerde açıkça belirtilmiştir:

İbn Abbas'tan (r.a.): "Resulullah (s.a.) Mekke fethi günü şöyle buyurdu: *"Fetihten sonra hicret yoktur, ancak cihad ve niyet kalmıştır. O halde cihada çağrıldığımızda icabet edin."*⁴²⁵ Şarihler bu hadisi şöyle açıklar: Yani Mekke'nin fethiyle, Medine'ye hicretin fazileti artık son buldu. Ancak, cihad ve her amelde hayra niyet gibi hicret faziletine eş bir takım davranış ve amellerde bulunmak her zaman mümkündür.⁴²⁶ Cihad, her şeyde hayra niyet, Allah rızası için ilim tahsili ve din uğrunda fitneden kaçmak gibi ameller, o faziletli hicretin değerine eş fiillerdir. Fetihle dârulislâm olan Mekke'den hicretin artık son bulmasına

424. el-Haşr 59/8-9.

425. Tirmizî, "Siyer", 33; Dârimî, "Siyer", 69; Sanânî, V, 309; Nevevî, XIII, 8.

426. Sindî, *Hâşiyetü'en-Nesâî*, VII, 146.

karşılık dârulharbten dârulislâma hicret kıyamete kadar devam edecektir.⁴²⁷

Bu hususla ilgili başka bir rivayet de şöyledir: Ya'lâ b. Ümeyye, babası Ümeyye'yi fetih zamanı Resulullah'a (s.a.) getirerek: "Ey Allah'ın Resulü, hicret üzere babama biatte bulununuz" dedi. Allah Resulü de "Onunla cihad üzere biatte bulunurum, hicret artık sona ermiştir" buyurdu.⁴²⁸ Yani o faziletli hicret artık yok, diğerleri var.⁴²⁹ Bu hadis-i şerif, dârulislâm olması sebebiyle artık Mekke'den hicret edilmeyeceğine işaret ettiği gibi başka herhangi bir yerden Medine'ye hicrete gerek kalmadığını da belirtmektedir. Çünkü İslâm her yerde ve özellikle Medine'de hakim durumdaydı. Oraya kimsenin hicretine ihtiyaç kalmadığından, hicret artık farz değildi. Buna karşılık, dârulharbten dârulislâma hicret devamlı olarak bir vecibedir.⁴³⁰ Zira hicretten maksat, inançları sebebiyle müslümanların zulüm ve baskıya maruz kalmamaları ve Medine'dekilere destek olmalarıydı. Bu fitne meselesi ise küfür ülkesinde bulunan müslüman için her zaman söz konusudur.⁴³¹

Mekke fethiyle hicretin son bulduğuna dair bu hadisler yanında, bazı hadislerde de hicretin kıyâmete kadar devam edeceği belirtilmiştir. Muâviye'den (r.a.); Allah Resulü'nü (s.a.) üç defa "*Tevbe sona ermedikçe hicret sona ermez, güneş batıdan doğuncaya kadar da tevbe son bulmaz*" buyururken işittim.⁴³² Bir başka hadiste de "*Küffârla savaşıldıkça hicret sona ermez*" buyurulmuştur. Bu hadislerde, gayrımüslim bir ülkede müslüman olan kimsenin İslâm ülkesine hicreti kastedilmiştir. Bu yorumla hicretin sona erdiği ve devam edeceği hususundaki rivayetler arasında uygunluk sağlanmış olur.⁴³³ Hicretle ilgili olarak zikredilen bu rivayetlerden anlaşılacağı üzere, fetihten sonra Mekke'den hicret artık sona erdiği gibi o zamana kadar üstün bir fazilet arzeden Medine'ye hic-

427. Suyûtî, *Şerhu'n-Nesâî*, VII, 147; Mubârekfûrî, V, 215.

428. Nesâî, "Bey'a", 9.

429. Nevevî, XIII, 38.

430. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 513.

431. İbn Kudâme, X, 513; Mubârekfûrî, V, 215.

432. Dârimî, "Siyer", 70; İbn Kayyim, *a.g.e.*, II, 70; İbn Kudâme, a.y.

433. Sindî, VII, 147.

ret hususu da son bulmuştur. Buna karşılık, dârulharbte İslâm'a girenlerin dârulislâm'a hicret etmesi keyfiyeti ise kıyâmete dek devam edecektir.

C. Genel Olarak Hicretin Hükümü

Hicret, terk demektir. Bir şeye hicret, başkasından ona intikal anlamına gelir. Din ıstılahında ise hicret, Allah'ın nehyettiği şeyi terketmektir.⁴³⁴ Nitekim Allah Resulü (s.a.) de, "*Mu-hâcir, kötülüğü terkeden ve Allah'ın yasakladığı şeylerden hicret eden-dir*" buyurmuştur.⁴³⁵

İslâm'da hicret iki türlü olmuştur:

a) Korku ülkesinden (dârulhavf), emniyet ülkesine (dârullemn), hicret. Habeşistan hicreti ile Mekke'den Medine'ye hicretin ilk başlangıcı gibi.

b) Dârulküfrden dârulislâma hicret. Bu da Allah Resulü'nün Medine'ye iyice yerleşmesi ve gücü yeten müslümanların O'na hicret etmelerinden sonraki devreyi kapsar. O zamanlar hicret Medine'ye göçmeğe münhasırdı. Mekke fethinden sonra bu inhisar kaldırıldı ve hicret genelde gücü yeten müslümanların dârulharbden göçmeleri şeklinde baki kaldı.⁴³⁶

İcmâen kıyamete dek hükmü baki olan bu hicret hususunda fukaha şu tafsilatla bulunmuştur:⁴³⁷

a) Dârulharbte dinini izhara muktedir olmayan ve farzları yerine getiremeyenlerin dârulislâma hicret etmeleri, hicrete güç ve imkânları varsa vaciptir. Bu durumda, dârulharbte ikamet haramdır. Kadınlar, yanlarında mahremeleri bulunmasa da hicrete imkânları varsa hicret etmeleri gerekir. Bu hususta deliller şunlardır:

Kur'an-ı Kerim'den:

434. Mubârekfûri, V, 248.

435. Serahsî, X, 6.

436. Mubârekfûri, V, 248.

437. Şîrâzî, II, 227; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VIII, 82; Haccâvî, II, 7; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 514-515; *el-Muknî*, I, 485; İbn Rüşd, *el-Mukaddimât*, II, 611-612.

"İman edip de hicret etmeyenlere ise, hicret edecekleri zamana kadar, sizin onlara hiçbir şey ile velayetiniz yoktur".⁴³⁸

"Öz nefislerinin zalimleri olarak canlarını alacağı kimselere melekler derler: "Ne işde idiniz?" Onlar: "Biz yeryüzünde (dinin emirlerini tatbikten) âcizlerdik" derler. Melekler de: "Allah'ın arzı geniş değil miydi? Siz de oradan hicret edeydiniz ya" derler. İşte onlar, onların barınakları Cehennem'dir. O ne kötü bir yerdir. Erkeklerden, kadınlardan, çocuklardan za'f ve acz içinde bırakılıp da hiç bir çareye gücü yetmeyen ve (hicrete) bir yol bulamayanlar müstesna. İşte onlar, Allah'ın onları affedeceğini umabilirler. Allah çok affedici, çok yarlıgayıdır".⁴³⁹

Ayetteki bu şiddetli va'îd vücuba delâlet eder. Ayrıca, dinin vaciplerini (farz) yerine getirmek, ona muktedir olanlara vaciptir. Vacibin ancak kendisiyle tamamlandığı şey de vaciptir. O halde, hicret etmedikçe vacipleri yerine getirmek mümkün değilse, hicret vacip olur.

Hadisten:

Allah Resulü (s.a.) *"Müşrikler arasında ikamet eden müslümandan beriyim"*⁴⁴⁰ buyurmuştur. Daha sonra üzerinde durulacak bu hadis-i şeriften de hicretin gerekliliği anlaşılmaktadır.

b) Hicret hükmünden istisna edilenler: Dâruhharbte dinin emirlerini yerine getiremeyenlerden, hicrete güç ve imkânları bulunmayanlar hicret hükmünden istisna edilmişlerdir. Yukarıda zikredilen ayette bu husus belirtilmiştir. Kur'an-ı Kerim'de kendilerinden "mustaz'aflar" diye sözedilen bu durumdaki müslümanlar, hicrete imkân buluncaya kadar dâruhharbte kalma ruhsatına sahiptirler.

c) Hicret etmeleri müstehab olanlar: Dâruhharbte dinin emirlerini serbestçe yerine getirip de bu hususta fitneye maruz kalmayanların dâruhlislâma hicret etmeleri vacip değil müstehabdır. Bu durumda olanlara hicretin vacip olmaması, dinin emirlerini yerine getirmek hususunda bir baskı ve zulme ma-

438. el-Enfâl 8/72.

439. en-Nisâ 4/97-99.

440. Tirmizî, "Siyer", 42; Ebû Dâvud, "Cihad", 105.

ruz kalmamalarındandır. Bunlara hicretin müstehablığı ise bir müslümanın İslâm toplumu içinde yaşamasının sosyal ve siyasal yönden gerekli oluşu ve İslâm dışı bir toplumda kendi inanç ve hayat tarzını paylaşmayanlarla birlikte yaşamasının zarar ve mahzurlarından ileri gelmektedir. Yukarıda zikredilen hadis-i şerif yanında bazı âyet-i kerimeler de buna işaret etmektedir:

“Ey iman edenler, Yahudileri de Nasranileri de kendinize yâr (ve üstünüze hâkim) edinmeyin. Onlar (ancak) birbirinin yârânıdırlar. İçinizden kim onları dost (ve hâkim) edinirse, o da onlardandır. Şüphesiz, Allah o zalimler güruhuna muvaffakiyet vermez”⁴⁴¹

Diğer taraftan bu durumda olan müslümanlar, dârulharbte ikamet etmekle her an onlara meyletme tehlikesiyle karşı karşıya oldukları gibi gayrimüslim topluluğun çok görünmesine de yardım etmiş olurlar. Dinlerini izhara ve yaşamaya muktedir olsalar bile orada acz ve hakimiyet altındadırlar. İslâm ülkesine hicret etmekle hem müslümanlara destek ve yardımcı olurlar hem de gayrimüslim bir toplumda kalarak Allah’a isyana ve münkere şahid olmaktan kurtulurlar.

Dârulharbte dinin emirlerini ifaya muktedir olan müslümanların hicret etmelerinin vacip olmayışına bir delil de Allah Resulü’nün (s.a.) amcası Abbas’a (r.a.) Mekke’de ikâmet müsaadesi vermiş olmasıdır. Ayrıca, Benî Adî kabilesinin yoksul ve yetimlerini barındıran Nuaym en-Nahhâm hicret etmek istediğinde, kavmi ona gelerek, dinin icaplarını yerine getirmede tamamen serbest olacağını belirtip aralarında kalmasını istediler. O da bir müddet kaldıktan sonra hicret ettiğinde Allah Resulü (s.a.) ona şöyle demişti: “Kavmin sana benim kavmimin bana muâmelesinden hayırlı çıktı. Kavmim beni yurdumdan çıkardı ve beni öldürmek istedi. Senin kavmin ise seni korudu ve sana eziyete mani oldu.” O da: “Ey Allah’ın Resulü, aksine, senin kavmin seni Allah’a itaata ve düşmanlarıyla cihadı çıkardı. Benim kavmim ise beni hicretten ve Allah’a itaat-tan alıkoydu” dedi.⁴⁴²

441. el-Mâide 5/51.

442. Ibn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 515.

Şâfiî âlimlerin belirttiğine göre, dârulharbte dinini izhara muktedir olan müslüman, orada İslâm'ın zuhur ve yayılmasını umuyorsa, kalması hicret etmesinden efdaldır. Orada imtina ve itizâle muktedir olup da hicretiyle de müslümanlara yardımcı olması söz konusu değilse, orada ikameti vacibtir. Çünkü Şâfiî fukahaya göre, darulharpte müslümanın imtina ve itizale, yani onlara karşı kendisini korumaya ve müstakil olarak yaşamaya muktedir olduğu yer dârulislâmdır, orayı terkederse o yer dârulharbe dönüşeceğiinden terki caiz değildir.⁴⁴³

Daha önce belirtildiği gibi Mekke'nin fethinden önce, dinlerini izhara muktedir olmayıp da hicrete imkânı olanların, Allah Resulü'ne yardım ve İslâm esaslarını öğrenmeleri bakımından, hicret etmeleri farzdı. Bunlara, tekrar kendi yurtlarına dönme ve Resulüllah'ı terketme ruhsatı da verilmedi. Veda Hutbesi'nde "Hiçbir muhacir, ibadetlerini ifâdan sonra Mekke'de üç günden fazla kalmam" buyuruldu. Bu husus yalnız Mekke ehline münhasırdı. Allah onları methetmiş ve yalnız onlar için "muhâcirler" tabirini kullanmıştır. Diğer dârulharblerden gelenler, ülkeleri dârulislâma dönüşünce geri gidebilirler.⁴⁴⁴

Bazı Hanbeli âlimlerin belirttiğine göre, dârulharbten ayrı olarak, raks ve itizâlî fikirler gibi bazı sapık âdet ve görüşlerin hakim olduğu beldelerle, asilerin (bâğî) elinde bulunan yerlerden de hicret etmek vacibtir.⁴⁴⁵ İmam Mâlik de Selef'e küfredilen beldelerde ikameti mekruh sayardı.⁴⁴⁶

D. Dârulharbte İkâmet

İslâm'ın mücerret bir inançtan öte bir hayat ve yaşayış tarzı, bir dünya görüşü oluşu, müslümanın İslâm esaslarının hakim olduğu bir toplumda kendi inanç ve yaşayışını paylaşımlarla birlikte yaşamasını gerekli kılmaktadır. Kur'an ve Sünnet'te

443. İbn Hacer, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, IX, 269; Remlî, VIII, 82 (Böyle bir yerin dârulharbe dönüşmesi görünüştedir. Çünkü Şâfiiler'e göre, dârulislâm olan bir yer kesinlikle dârulharbe dönüşmez).

444. İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 612.

445. *el-İknâ*, II, 67; *el-Muknî*, I, 485.

446. İbn Rüşd, II, 613.

bu husus üzerinde önemle durulmaktadır. Geçen kısımlarda bu konuyla ilgili bazı ayetler zikredilmişti. Dârulharbte ikametle ilgili bir hadisi şerif şöyledir: Cerir b. Abdullah'dan (r.a.): Allah Resulü (s.a.) Has'am kabilesine bir seriyye gönderdi. Baskın esnasında secdeye kapanan bir grup insan da o sırada öldürüldü. Durum Resulullah'a bildirilince, onlar için yarım diyet tazminata hükmetti ve şöyle buyurdu: *"Müşrikler arasında ikamet eden müslümandan beriyim."* Neden ey Allah'ın Resulü? diye sorduklarında: *"Ateşlerini görmüyor musun?"* buyurdu⁴⁴⁷ Hadiste sözü edilen müslümanlar, müslüman oldukları anlaşılır da düşmanla birlikte öldürülmezler diye secdeye kapanmışlardı. Bu hadisten anlaşılacağı üzere, birisi ateş yakınca diğerinin görebileceği kadar yakın bir mesafede müslümanların gayrimüslimlerle beraber yaşamaları yasaklanmış olup bu da hicretin gerekliliğini ifade eder.⁴⁴⁸

Semure b. Cündeb'in (r.a.) Nebi'den (s.a.) yaptığı rivayette şöyle buyrulur: *"Müşriklerle ikamet etmeyin, onlara karışmayın. Kim onlarla ikamet eder veya onlara karışırsa, onlar gibidir."*⁴⁴⁹

İslâm toplumu dışında yaşamak, yalnızlık ve zaaf hissi uyanıcıdır. Aşağılık duygusu doğurarak gitgide gayrimüslimlere tabi olmağa yol açar. Halbuki İslâm, müslümanın kendisini güçlü, izzetli ve hakim hissetmesini, kendi üzerinde Allah'ın sultasından başka hakimiyet duymamasını ister. Bu sebeptendir ki İslâm hakimiyetinin bulunmadığı yerde ikamet haram kılınmıştır, meğer ki orada dinin icaplarını ifaya muktedir ve bu hususta fitneden emin olunsun. Aksi takdirde, hicrete muktedir olur da hicret etmezse, mezkur hadiste de belirtildiği gibi, İslâm ondan beridir. Zelil ve hakir olmamak için böyle yerlerden hicret gerekir. Yoksa, içinde bulunduğu hale alışarak sesini çıkarmazsa, nefesine zulümle Allah'a küfretniş olur.⁴⁵⁰

447. Tirmizî, "Siyer", 42; Ebû Dâvud, "Cihad", 105.

448. Cessâs, II, 242; İbn Kayyim, *a.g.e.*, II, 70; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 513; Mübârekfûri, V, 229.

449. Tirmizî, "Siyer", 42.

450. Udeh, *el-İslâm ve Evdâ'unâ'l-Kânûniyye*, s. 60-61.

E. Hicretin Mirasa Tesiri

Hicretin farz olduğu ilk dönemlerde, hicret etmiş bir müslümanla dâruhharbte İslâm'a girmiş ve henüz hicret etmemiş bulunan akrabası arasında mirasçılık (tevârüs) cereyan etmezdi. Hicret eden müslümanın dâruhharbte müstemin olarak bulunması bile bunun için yeterli değildi. Buna delil şu âyet-i kerimedir:

*"... İman getirip de hicret etmeyenlere ise, hicret edecekleri zamana kadar, sizin onlara hiçbir şey ile velayetiniz yoktur".*⁴⁵¹

Mirâs velayete dayanır, velayet kopukken tevârüs de cereyan etmez. Ancak, bu hüküm Mekke'nin fethine kadar devam etmiştir. Çünkü Mekke'nin fethiyle hicretin hükmü "Fetihten sonra hicret yoktur" hadisiyle neshedildiği gibi "...*Hısımlar Allah'ın Kitabı'nda birbirine daha yakındırlar*"⁴⁵² âyetiyle de müslümanlar arasında tevasürün hicrete değil akrabalık bağına dayandığı anlaşılmakta ve evvelki hüküm neshedilmiş bulunmaktadır.⁴⁵³

F. Hicretin Can ve Malın Masumluğuna Tesiri

Şâfiiler, Hanbeliler ve bazı kaynakların belirttiğine göre Mâlikiler, dâruhharbte İslâm'a girip de henüz dâruhlislâma hicret etmemiş bulunan müslümanın can ve malının hukuken masum olduğu görüşündedirler. Onlara göre, bu müslümanın can ve malına tecavüz kısas ve tazmini gerektirir. O yerin fethedilmesi halinde de mal ve mülküne ganimet hükmü uygulanamaz. Hanefîlere göre ise hicret etmeyen müslümanın can ve malı diyâneten masum olsa bile hukuken masum değildir. Öldürülmesi halinde yalnız keffârete hükmedileceği gibi bir istila halinde elinde bulunan menkul malları dışındaki emlakine ganimet hükmü uygulanır. Hicret etmeyen müslümanların mallarının hukuken masum olmaması sebebiyle, Ebû Hanîfe'ye gö-

451. el-Enfâl 8/72.

452. el-Enfâl 8/75.

453. Ebû Ubeyd, *el-Emvâl*, s. 275 v.d.; Cessâs, II, 241, 243, III, 74-76; Seyyid Şerîf, *Şerhu's-Sirâciyye*, s. 82.

re onlar arasında cereyan eden faizli ve fasid akidler caiz olduğu gibi dârulharbe emanla giren bir müslümanın onlardan faiz alması da caizdir.⁴⁵⁴

G. Hicret ve İmamlıkta Öncelik

Ukbe b. Amr'dan (r.a.), Allah Resulü (s.a.) şöyle buyurdu: "Bir topluluğa Allah'ın Kitabı'nı en iyi okuyanları imamlık eder, kıraatte eşitlerse Sünnet'i en iyi bilenleri, Sünnet'i bilmede eşitlerse hicrette önde gelenleri".⁴⁵⁵

Ahmed b. Hanbel'e göre, namazda imamette, kıraat ve fıkıh bilgisinde eşit olunması halinde, yaşlı oluşa değil dârulharbten dârulislâma hicrete önceliğe itibar edilir. Zira hicret bir ibadettir. Onu ilkönce yapan namazı kıldırmağa daha layıktır.⁴⁵⁶

Hanefî imamlarıyla Şâfiî imamların ekseriyeti, hicretin Mekke fethiyle sona erdiği gerekçesiyle, kıraat ve fikhî bilgiden sonra verâ ve fazileti nazara almışlardır. Çünkü hicret de bir anlamda günahlardan uzaklaşmak ve takvaya ulaşmaktır. Allah Resulü zamanında hicret Mekke fethiyle sona erdiğinden, onun yerine, günahlardan hicret sayılan verâ konulmuştur.⁴⁵⁷

Ancak, Şevkânî, imamette önceliği gerektiren bu hicretin, Allah Resulü devrine has olmadığını, kıyamete dek hükmü bâki bulunan hicret olduğunu: "Fetihten sonra hicret yoktur" hadisinden maksadın Mekke'den Medine'ye hicretin sona erdiği ve ya fetihden sonraki hicretin evvelki hicretin faziletine ulaşamayacağı olduğunu belirtir ve bu yorumun, hicretle ilgili hadisler arasında uygunluk sağlamak bakımından gerekli olduğunu söyler.⁴⁵⁸

454. Bu husustaki görüş ve deliller için bk. s. 163-167, 184.

455. Şevkânî, III, 178.

456. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 19.

457. Zeylaî, *Tebyîni'l-Hakâik* (ve Hâşiyesi) I, 134.

458. *Neyli'l-evtâr*, III, 179.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Kanunlar İhtilafı

GİRİŞ

Daha önce ülkenin tarif ve izahı üzerinde durulurken, ülkenin, devletin faaliyet ve hukuk nizamının tatbik alanı olduğu belirtilmişti. Burada, devletin ülkesi üzerindeki hakimiyetinin bir gereği ve en önemli belirtisi olarak, ülke üzerinde devlet hukuk nizamının tatbiki meselesine temas edilecektir. Bu bölümde ele alınacak belil başlı mevzuları, dâruislâmda gayrımüslimlerin birbirleriyle veya müslümanlarla olan münasebetlerinden doğan ceza ve hususî hukuk davalarında İslâm mahkemelerinin kazâî selâhiyeti, tatbik edilecek kanun ve gayrımüslimlerin kazâî muafiyetleri gibi hususlar teşkil etmektedir. Bu meseleler, modern hukukta "kânunlar ihtilafı"nın konusudur. Hemen kaydetmek gerekir ki müteaddit müslüman devletlerin, ayrı mezheb görüşlerine dayanan değişik kanunları tatbik etmeleri halinde, iki devletin sakinleri arasındaki münasebetlerde de kanunlar ihtilafı söz konusu olacaktır. Bu ihtilafın İslâm hukuku bünyesinde olduğu düşünülürse, İslâm devletleri arasında hallinin güç bir mesele olmadığı görülür. Burada yalnız gayrımüslim unsurun bulunduğu münasebetlerden doğan ihtilaflar üzerinde durulacaktır. Gayrımüslim kelimesi, İslâm devletin gayrımüslim vatandaşları olan zimmîleri ve emanla (pasaportla) dâruislâma gelmiş bulunan müste'minleri içine alır. Bu iki zümre arasında, zimmîlerin vatandaş, müste'minlerin de yabancı olmaları bakımından fark bulunmakla birlikte, İslâmî yargıya tabi olmaları veya muafiyetleri açısından aralarında önemli bir ayrılık

yoktur. Gerek bu hususta ve gerek onlara tatbik edilecek kanun hükümleri mevzuunda görülen bazı farklara ve fukahaların ihtilaflarına yeri geldikçe temas edilecektir.

1. Tarih Boyunca Yabancılar Hukuku

Tarihin ilk çağlarında hukuk dışı ve düşman sayılan yabancılar, milletlerin birbirleriyle münasebetlerinin gelişmesine paralel olarak bir takım haklara kavuşmuşlardır. Yabancıların hukukî durumu, tarihî seyri içinde yabancı lehine bir gelişme göstermiştir. İlk çağlarda iptidai hukuklar belli ve dar bir toplumun münasebetlerini tanzim ederdi. Bu toplum dışında kalanlar hiçbir haktan faydalanamazlardı. Yabancıya karşı bu sert ve düşmanca tavır, bilinen eski kanunların hepsinde görülmektedir.¹

Eski Yunan'da, kendi ırklarından olmayanlar barbar ve kanun harici sayılırdı. Yabancıların can ve mal emniyeti yoktu. Aynı ırktan olmalarına rağmen muhtelif Yunan cumhuriyetleri bile birbirlerinin tebaalarına yabancı muamelesinde bulunurlardı. Zamanla Yunan kültürüne dahil kavimler arasında karşılıklı bazı hakların tanınmağa başladığı görülmektedir. Bunun dışında kalanlar ise hukuktan mahrum idiler.²

Roma'da da durum aynı merkezdeydi. Roma hakimiyet sahası dışında kalanlar hukukî ehliyetten mahrum olup can ve mal güvenliğine de sahip değillerdi. Roma hukukunda önceleri insanlar Romalı olanlar ve olmayanlar şeklinde ayırıma tabi idi. Romalı olmayanlar, Roma öz hukukundan katiyyen istifade edemiyorlardı. Roma ile sulh içinde bulunan toplumlar bile düşman sayılırdı. Roma'nın sulh münasebetleri kurmadığı barbarlar ve diğer yabancılar hiçbir hakka sahip değildiler. Bununla beraber, zamanla bazı müesseselerle yabancıları bir takım haklar tanıma yoluna gidilmişti.³

1. Altuğ, *Yabancıların Hukukî Durumu*, s. 10-11, 26; Nomer, *Teb'a ile Yabancıların Hukukî Müsavatı*, s. 11; Seviğ, M., *Devletler Hususi Hukuku*, I, 159.

2. Altuğ, *a.g.e.*, s. 28-31; Nomer, *a.g.e.*, s. 14-15; Seviğ, *a.g.e.*, I, 161.

3. Altuğ, *a.g.e.*, s. 1-33; Nomer, *a.g.e.*, a.y.; Seviğ, *a.g.e.*, I, 162.

İbrânîlerin yabancılarla içtimâf münasebetleri kesikti. Yabancılar karşı çok sert ve acımasızca muamelelerde bulunuyorlardı. Mısır'da ise yabancılar hukuk dışı sayılır ve diğer toplumlar aşağı görülürdü. Uzun zaman yabancılar kapalı olan limanlar, ancak ticaretin gelişmesiyle sonraları açılmağa başlamıştır.⁴

Bizans'ta yabancıların durumuna gelince; prensip olarak Bizans sınırları Arap ve İranlı yabancılar kapalı idi. Arap ve İranlı tacirler, anlaşmalarla tesbit edilmiş bulunan bazı yerlerden Bizans'a girip ve ancak belli bazı şehirlerde ticaret yapabiliyorlardı. Batı'dan gelen yabancılar ise nisbeten daha serbest idiler.⁵ Avrupa'da da durum şu merkezdeydi; Roma'yı istila eden barbarlar yabancıyı kendi hukukî müesseselerine iştirak ettirmiyorlardı. Yabancılar kanun himayesinden mahrumdular, ne şahsî mülkiyet ve ne şahsî tasarruf hakkına malik değillerdi. Derebeylik döneminde yabancıların durumu derebeylerin menfaat ve arzuları muvacehesinde bir mahiyet arz ediyordu. Kralar döneminde ise eski Roma'nın yabancılar hakkındaki hukuk telakkisi değişik bir şekilde tatbik edilmekteydi.⁶

Batı'da yabancılar hukukuyla ilgili son gelişmelere gelince; 19. asır boyunca Batı dünyasında insan haklarının kabulü meselesi, tedricen gelişen bir seyir takib etmiştir. O devirde Batı devletlerinin siyasî ve askerî güçleri, tebaalarına dünyanın her yerinde tam bir hukukî emniyet sağlıyordu. Hatta Batılılar, sömürgeler ve haricezmemleket hukuku vasıtasıyla kendi ülkelerindekinden daha imtiyazlı bir şekilde yaşıyorlardı. Vatan-daşlarının içinde bulunduğu bu lehte durum karşısında, Batılı devletler için insan haklarının beynelmîlel garantisini isteme ihtiyacı sözkonusu olmazdı. Bu durum birinci dünya harbine kadar devam etti. Harple birlikte, bizzat Batılı devletler kendi aralarında insan haklarını çiğnemeye başladıkları gibi Asya ve Afrika milletlerinin eşit haklara sahip olma yolundaki gayretleri, artık Batı'nın rüçhanlı durumuna son vermeğe başlamıştı. İnsan haklarının uluslararası bir garantiye kavuşturul-

4. Altuğ, *a.g.e.*, s. 27; Seviğ, *a.g.e.*, I, 160-161.

5. Altuğ, *a.g.e.*, s. 27.

6. Seviğ, *a.g.e.*, I, 164 v.d.

masına yönelik istekler farklı maksatlardan kaynaklanıyordu. Batılı devletler evvelki durumun bir daha geri gelmemesi gayesiyle insan haklarının garantisini istiyorlardı.⁷ Görüldüğü gibi Batı'da insan haklarının uluslararası bir garantiye bağlanmasına yönelik gayretler, temelde insanî bir sebebe dayanmaktan çok, kendi vatandaşlarının menfaatlerini koruma maksadına dayanmaktaydı.

Esasen hristiyan Avrupa'nın yabancılar hukuku 19. asrın ikinci yarısına kadar, şümûlüne yalnız hristiyan Avrupa devletlerini alıyordu. Onlara göre bu hukukun tatbik alanı dışında kalanlar barbar ve vahşî milletlerdi. Afrika veya Amerika'da doğmuş bir insan esir edilebilirdi. Bu hukuktan istifade hususunda hristiyan hukukçuların yaptıkları üçlü tasnifte, hristiyan Batı Devletleri "medenî" milletler olarak tam istifade hakkına sahiptiler. Kendi vatandaşlarının faydalandığı haklardan, barbar ve vahşi sayılan Asya ve Afrika milletleri vatandaşları istifade hakkına sahip değildi. 19. asır sonlarına kadar Batı'da telakki buydu.⁸

Yabancıların hukuktan istifadeleri hususunda hristiyan hukukçularca yapılan sözü geçen tasnifin, medeniyeti hristiyanlıkla müteradif görmeleri bakımından yanlış olduğu şüphesiz olmakla birlikte, dinlerin mukayesesi bakımından da bu telakki yanlıştır. Medeniyetin temelini teşkil eden hürriyet, eşitlik, kardeşlik ve adalet gibi prensipler İslâm'da siyasî toplumun direklerini oluşturur.

Yabancıların hukukî durumları bakımından ise İslâmiyet hristiyanlıkla kabili kıyas olmayan müsamaha fikri ile üstünlük arzeder.⁹ İslâm Hukuku'nun yabancıların hukukî durumuyla ilgili esasları ileri bir mahiyet arzetmekte olup İslâm memleketleri de diğer gayrimüslim ülkelerin ahalisine kapalı değildi.¹⁰ Halbuki Ortaçağ'da ve hatta yeni zamanların ilk asırlarında bile hristiyan Batı "kâfirlere", yani müslümanlara sınıksı kapalıydı. Ortaçağ'da makbul telakkiye göre, müslümanlar "kâfir"

7. Nomer, *a.g.e.*, s. 5-7.

8. Nomer, *a.g.e.*, s. 24 ; Ayrıca bk. s. 20-21.

9. Nomer, *a.y.*

10. Crozat, *Devletler Umumi Hukuku*, s. 200.

olmaları hasebiyle alelâde hukuktan bile istifade hakkına sahip değillerdi.¹¹

Batı'da bir hristiyan dahi kendi krallığı dışında birçok hususî haklardan mahrumdu. Doğu'da İslâm ülkelerinde müslümanlar arasında tam bir eşitlik olduğu gibi gayrimüslimler de hususî haklara ve din hürriyetine sahip olarak emniyet içinde yaşıyorlardı.¹²

Yunan, Roma ve Batı'daki durumun aksine, ilk defa İslâm hukukunda yabancıya can ve mal emniyetiyle, dâru'lislâmda tam bir hürriyet içinde yaşamasını sağlayacak tüm haklar tanınmıştır.¹³ İslâm'da yabancılarla olan münasebetler başlangıçtan beri keyfi muamele yerine hukuka dayandırılmış, İslâm ülkelerine girmeleri hiç bir zaman yasaklanmadığı gibi insanca yaşamaları için gerekli her türlü hukukdan istifade imkânına da sahip olmuşlardır. Müslüman hukukçular da vatandaş ve yabancı gayrimüslimlerle ilgili hükümleri eserlerinde ayrı bölümlerde veya dağınık şekilde ele alarak incelemişlerdir.

2. İslâm'da Zimmî ve Müste'minlerin Hukukî Statüsü

Varlığı inanç ve din birliği esasına dayanan bir toplumda, o inancı paylaşmayanlar genelde yabancı unsuru teşkil ederler. Ancak, bütün insanları kardeş yapmak ve onları birbirinden ayıran ârizî temayül ve engelleri ortadan kaldırmak isteyen İslâm, âlemşümûl daveti açısından müslümanlarla gayrimüslimlerin birbirlerine kaynaşmalarını ve bir arada yaşamalarını temel bir ilke kabul etmiştir. Bu sebeple, gayrimüslimler vatandaş sıfatıyla (zimmîler) İslâm devletine intisab ederek, onun himayesi altında serbestçe yaşama hakkına sahiptirler. Bu, aynı zamanda, İslâm'ın dinde ikrahı kabul etmeyişinin de bir ifadesidir. Vatandaş olarak İslâm toplumuna intisab etmedikleri için hukuken

11. Tuurnagil, *İslâmiyet ve Milletler Hukuku*, s. 87-88.

12. Sevig, V., *Türk ve Yabancı Mahkemelerin Yetkisi*, s. 51.

13. Ali Mansur, *eş-Şer'i'atü'l-İslâmiyye*, s. 90-97, 128; Daks, *el-Alâkâtü'd-Devliyye fi'l-İslâm*, s. 325; Tuurnagil, a.g.e., s. 20.

yabancı sayılan gayrımüslimler (müste'min veya müste'min) de dârulislâm'da insan hak ve hürriyetlerinden istifadeyle serbestçe yaşayabilirler.

Kelime olarak "zimmet", hak, ahd ve eman manalarına gelir. İslâm devletinin tebaası olan gayrımüslimlere de müslümanların ahd ve emanına girmiş olmaları sebebiyle "ehlü'z-zimme" denir.¹⁴

İnsanlar arasında ayırım yapmadan tüm insan hak ve hürriyetlerini teminat altına almayı gaye edinen İslâm, kendi tebaası olan zimmîlerin hak ve hürriyetlerinin himayesinde de azamî hassasiyeti göstermiştir. Allah Resulü (s.a.), zimmîye zulüm ve haksızlık yapan, ona gücünün üstünde mükellefiyet yükleyen ve ondan arzusu dışında bir şey alan kimseye kıyamet günü bizzat kendisinin hasım olacağını ifade etmiştir.¹⁵ Bir başka hadiste de bir zimmiyi haksız yere öldüren kimsenin, kırk yıllık mesafeden duyulan Cennet kokusundan mahrum olacağı belirtilmiştir.¹⁶ Yoksulluk ve ihtiyarlık sebebiyle dilenen bir zimmîyi gördüğünde ona hazineden maaş bağlanmasını emreden Hz. Ömer (r.a.)¹⁷ vefatı sırasında da kendisinden sonra gelecek Halifeye zimmîlerin hak ve hukukunu korumasını ve onları himayeyi tavsiye etmiştir.¹⁸ Halid b. Velid (r.a.) Hire ahalisiyle yaptığı zimmet antlaşmasında, güçsüz düşenlerden cizye vergisinin kaldırılacağını ve ailesinin geçiminin hazineden sağlanacağını şart olarak koymuş,¹⁹ Ömer b. Abdilazîz de bu duruma düşenlere devlet hazinesinden maaş bağlanması için yetkililere talimat vermiştir.²⁰

İleride ayrıca ele alınacağı üzere zimmîler de müslümanlar gibi dârulislâm tebaası olarak kendilerini devlete bağlayan İslâm vatandaşlığından faydalanırlar. Ancak tabii olarak zimmîler İslâm ümmetine bağlı kabul edilemezler.²¹ İslâm devletinin tebaa-

14. İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, III, 229.

15. Ebû Yûsuf, *el-Harâc*, s. 135; Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, IX, 204-205.

16. Beyhakî, *a.g.e.*, IX, 205.

17. Ebû Yûsuf, *a.g.e.*, s. 136; Ebû Ubeyd, *el-Emvâl*, s. 57.

18. Ebû Yûsuf, *a.g.e.*, s. 135; Yahya b. Adem, *el-Harâc*, s. 70-71.

19. Ebû Yûsuf, *a.g.e.*, s. 156; Hamidullah, *el-Vesâiku's-Siyâsiyye*, s. 317.

20. İbn Kayyim, *Ahkâmü Ehli'z-Zimme*, I, 38.

21. Daks, s. 131.

sı olarak dârulislâm'da yaşayanlar, devletin kuruluşunda temel teşkil eden esaslara inanan müslümanlar ve buna inanmayan gayrimüslimler olarak ikiye ayrılır. Bugünkü devletlerde de vatan-daş yine iki kısımda mütalaa edilir. Devletin kurucu ve yönetici unsurunu meydana getiren ırka mensup çoğunluk ile bu ırka mensup olmayan azınlıklar.²²

Müslüman hukukçular zimmet akdinin maksadını şu şekilde belirtirler; Serahsî (v.e 483/1090) şöyle der: "Ehl-i harb'le zimmet akdi yapmanın maksadı mal değil, harbînin muamelata taalluk eden İslâm ahkâmını kabullenmesidir".²³ Radiyuddîn es-Serahsî (v. 544/1149) de bu hususta şöyle der: "Zimmetden maksat, harbinin bizim dâırın (ülke) ehli (vatandaşı) olması ve bizimle muharebeyi keserek sulha girmesidir."²⁴

Hanefi, Şâfiî ve Hanbeli hukukçular, gayrimüslimlerden gelecek zimmet akdi (vatandaşlığa girme) teklifini kabulün İslâm devletine vacib olduğu görüşündedirler. Ancak, Şâfiî ve Hanbeliler'in de belirttiği gibi, eğer İslâm toplumunun varlık ve güvenliğini tehlikeye düşürecek bir durum sözkonusu ise bu teklif kabul edilmez.²⁵ Nitekim Mâlikîler de umumî fayda ve maslâhata uygunsu bunun kabul edileceğini söylerler.²⁶

Zimmîlerin vatandaş olarak hak ve vecibelerine gelince, bu hususta İslâm hukukundaki genel kâide şudur: "Onların bizim haklarımız gibi hakları, mükellefiyetlerimiz gibi de mükellefiyetleri vardır"²⁷ Hanefiler bu manada bir hadis de zikrederler: "Eğer zimmet akdini kabul ederlerse, onlara bildir ki müslümanların lehine olan (haklar) onların da lehine, müslümanların üzerine olan (vecibeler) onların da üzerinedir"²⁸ Hz. Ali'nin

22. Mevdûdî, *Hukûku Ehli'z-Zimme*, s. 331.

23. *Şerhu's-Siyer*, V, 2016.

24. *el-Muhîtt*, va. 411b.

25. Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II, 254; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VIII, 87; Haccâvî, *el-İknâ*, II, 42; Zeydân, *Ahkâmü'z-zimmiyyîn*, s. 30.

26. Haraşî, *Şerhu Muhtasari Halîl* (ve el-Adevî hâşiyesi), III, 143-144; Zeydân, a.g.e., s. 31.

27. Ebû Zehre, *el-Muctemau'l-İnsânî fi Zillî'l-İslâm*, s. 144; Zeydân, s. 70.

28. Kâsânî, *Bedâi'u's-Senâi'*, VI, 280, VII, 100; Zeylaî, *Tebyînu'l-Hakâik*, IV, 126; Aynî, *Şerhu'l-Kenz*, II, 58; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 248; İbn Nuceym, *el-Bahru'r-Râik*, V, 81; Zeydân, s. 70.

(r.a.) şu sözü de aynı anlamı ifade eder: “zimmet akdini ancak, malları bizim mallarımız ve kanları da bizim kanlarımız gibi olsun diye kabul etmişlerdir”²⁹ Debûsî (v. 430/1039), kısasta zim-mî ile müslümanın eşitliğinden bahsederken şöyle der: “Zimmet, din hakkında halef değildir. Çünkü din onunla değişmiş olmaz. Böylece zimmetin dâr (ülke) hakkında (İslâm’a) halef olduğu sabit olur. “Dâr”dan kasıt, müslümanların velayet ve hakimiyeti altında bulunan yerdir. Bu da dünya yurtdur. Bu sebeple, dünya muamelelerinde birbirimize eşitiz, dine dayanan âhiret muamelelerinde değil.”³⁰

Umumî kaide olarak hak ve vecibelerde zimmîler müslümanlar gibidir. Ancak, inançla ilgili birtakım hak ve vecibelerde tabii olarak ayrılık söz konusudur. Gayrimüslimler, zimmet akdiyle, bazı siyasî haklar dışında bütün medenî ve amme haklarında müslümanlara eşit olurlar. Müslümanlar gibi bütün hususi haklardan faydalanırlar. İnanca taalluk eden farklı hükümlerin sınırı ise oldukça dardır.³¹ İslâm devleti, dahilde İslâm dininin esas ve hükümlerini ikame ve dışarıda da meşru yollarla cihanşümûl İslâm davetini yaymak için kurulmuş bir devlettir. Gayesi bu olan bir devletin, kendi gaye ve inancını kabul etmeyen kimselere, bu kimseler isterse kendi vatandaşları olsun, toplumun güvenlik ve mefkûresi bakımından ehemmiyet arzeden idare ve önemli amme görevlerini tevdi etmemesi yadırganmamalıdır.³² Günümüzde ideolojik temele dayalı devletlerde devletin resmî ideolojisine inanmayanlarla, belli bir ırkın çoğunluğuna dayalı dev-

29. Kâsânî, VI, 281, VII, 111; Merâğî, *et-Teşriu'l-İslâmî li-Ğayri'l-Müslimîn*, s. 30; Zeydân, s. 70; Serahsî de şöyle der: “Onlar, malları ve hakları müslümanların mal ve hakları gibi olsun diye zimmet akdini kabul etmişlerdir” (*Şerhu's-Siyer*, IV, 1530).

30. *el-Esrâr*, va. 453a/317a.

31. Ebû Zehre, *a.g.e.*, s.144; Zeydân, *a.g.e.*, s. 71, 64, 130, 627; Nevâvî, *el-Alâkâtü'd-Devliyye*, s. 63.

32. Zeydân, *a.g.e.*, s. 82 Bazı idarî makamlara zimmîlerin getirilmemesinin gerekçesini hukukçular şu âyetlere dayamaktadırlar: “Ey iman edenler, kendilerinizden başkasını sırdaş edinmeyin. (Çünkü) onlar size şer ve fesad yapmakta hiç kusur etmezler, size sıkıntı verecek şey(ler)i arzu ederler...”, “İşte siz o kimselersiniz ki onları seversiniz, halbuki onlar sizi sevmezler...”, “Eğer size bir iyilik dokunursa onları tasaya düştürür. Şayet size fenalık gelirse onunla sevinirler...” (Âl-i İmrân, 3/118, 119, 120).

letlerde azınlıkların, hukuken vatandaş olarak kabul edilme-lerine rağmen fiiliyatta tabi oldukları muamele ve devlet iş-lerinde istifade edebildikleri haklara bakılırsa, İslâm devleti-nin kendi mefkûresine inanmayan vatandaşlara amme ida-resinde tanıdığı haklar çok daha müsamahalı ve geniş kap-samlıdır.

İslâm'da kamu görevini yüklenmek ferdin devlete karşı bir hakkı değil, devletin uygun gördüğü kimselere tevdi edeceği bir iştir. Bazı görevlerde, devletin kendi güvenliği ve işlerin yü-rütülmesi bakımından zarurî ve uygun göreceği bazı şart ve va-sıflar aramasından daha tabîî bir şey olamaz. Müslümanın yük-lenmesini gerektiren bazı kamu görevleri dışında, gayrimüslim vatandaşlar bütün kamu hizmetlerini yürütebilirler.³³ İslâm ta-rihinde birçok misalleri görüldüğü gibi, zimmîler İslâm dev-letlerinde önemli vazifelere getirilmişlerdir. Devletin güvenli-ği sözkonusu olmadıkça, zimmîler her türlü amme görevinde bulunabilirler.

Ayrı dinden olanlara İslâm'ın gösterdiği bu müsamaha hiç-bir zaman ve hiçbir yerde görülmemiştir. Bu müsamahanın ese-ridir ki bazı hukukçular zimmînin "tenfiz vezirliği"ne bile ge-tirilebileceğini belirtmişlerdir.³⁴

İslâm'ın gösterdiği bu müsamahaya rağmen, zimmîlerin ikinci sınıf vatandaş sayıldıkları ve müslümanların istifade et-

33. Zeydân, s. 77 v.d.

34. Zeydân, s. 80. bk. Mâverî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s. 27. Zimmîlerin İslâm devletinin tebaası olarak kavuştukları hakları göstermesi bakımından Serah-sî'nin şu ifadesi çok ilginçtir: "Harbîler bizim ehl-i zimmeye şarap ve domuz-da gümrük muafiyeti uyguluyorlarsa, buna karşılık, biz de bu mallarda onla-rı gümrüğe tabi tutmayız" (*Şerhu's-Siyer*, V, 2144). Domuz ve şarabın ticaret ve kullanılması müslümanlara kesinlikle yasak olmasın arâğmen, İslâm dev-letinin gayrimüslim tebaası için uluslararası ticaret yasaklanmadığı gibi üste-lik kolaylıklar sağlanmıştır. Bir Batılı müellifin Endülüs müslümanlarıyla ilgi-li mütalaası da İslâm'da gayrimüslim tebaaya tanınan müsamahanın derece-sini göstermektedir: "Müslüman fatihlerin aşırı toleransları, müslüman ve hristiyan toplumların birbirlerine yakınlaşmalarını daha süratli ve kolay kıl-dı. İspanyollar, dinlerinin ayrılığına rağmen müslüman Araplarla çok çabuk kaynaştılar. Halbuki, aynı dinden olmalarına rağmen, aralarında yalnız bir mezheb ayrılığı bulunan Gotlar'la kaynaşmakta daha çok isteksizlik göster-mişlerdi" (Viardot, *Histoire des Arabes*, II, 22).

tiği hukuktan faydalanmadıkları iddiası³⁵ tarafgirlikten başka bir şey değildir. Eşitlik ve din hürriyeti, İslâm'ın getirdiği en önemli prensiplerdir. Daha önce zikredildiği gibi inançla ilgili hususlar hariç, prensip olarak müslümanlarla zimmîler hukukta eşit kabul edilmişlerdir. Eşitlikten maksat adaletse, inanca dayanan hususlarda da eşitlik aramak buna aykırıdır. Çünkü böyle bir uygulama, müslüman olmayanlara kendi inançlarına aykırı şeyleri yüklemek ve onların din hürriyetlerine tecavüz olur.³⁶ İslâm hukukunun kaynağı din olduğundan, devletin hukuk nizamına tabi olmada zimmîleri müslümanlarla bir tutmak, en başta din hürriyetini ihlâl ve zimmîyi inanmadığı bir dinin esaslarına uymağa zorlamaktır. İslâm buna cevaz vermediği gibi müslümanlarla aynı kanun hükümlerine tabi olmamaları esasen zimmîleri birçok yönden avantajlı duruma getirmektedir. Zimmîlerin istifade ettiği kaza muafiyet de inançlarının gerektirdiği şekilde yaşayabilmeleri ve bu hususta baskıya maruz kalmamalarını temin maksadına dayanmaktadır.

Müste'min (yabancı) gayrimüslimler de dârulislâm'da ikamet ettikleri sürece, insanca yaşayabilmeleri için gerekli bütün hususî ve kamu haklarından istifade imkânına sahiptirler. Mülkiyet de dahil olmak üzere mali haklardan, aile hukuku, borçlar ve ticaret hukuku hükümlerinden faydalanırlar.

Hak ve vecibelerde genel kâide, ilerde de ele alınacağı gibi, müste'minlerle zimmîlerin eşit olmasıdır. Ancak zimmî, dârulislâm tebaası olması sebebiyle bir takım hak ve vecibelerde müste'minden ayrılır.³⁷ Yabancıların dârulislâm'da istifade ettiği hakların kaynağı İslâm devletinin iç hukuku, yani İslâm hukuku esaslarıdır. Bugün olduğu gibi devletler hukuku esasları değildir.³⁸

35. Khadduri, *War and Peace in the Law of Islam*, s. 52-53; "International Law", s. 350, 364; Fattal, *Le statut legal des non-Musulmans en pays d'Islam*, s. 369-370; Kruse, *İslâm Devletler Hukukunun Ortaya Çıkışı*, s. 66.

36. Udeh, *el-İslâm ve Evdâ'unâ'l-Kânûniyye*, s. 34.

37. Zeydân, s. 73.

38. Zeydân, s. 73, 627.

İslâm beşerî münasebetleri sulh içinde yaşama ve insan hak ve hürriyetlerini koruma prensiplerine dayandırdığı için, müste'mine tanınan haklar ona insan olmak vasfı ve İslâm devletinin himayesi altına girmesi sebebiyle verilmiştir. Diğer devletler müslümanlara bu hakları tanımasalar bile İslâm devleti onların tebaasına tanımak durumundadır. Yabancıların faydalandıkları hakların kaynağı İslâm'da dahilî hukuk olmasına rağmen, bu hakların uluslararası anlaşmalar yoluyla tanzim edilmesinde de bir engel yoktur. Elverir ki bu anlaşmalar İslâm hukuku esaslarına aykırı olmasın.³⁹

3. İslâm Hukukunda Vatandaşlık

İslâm hukukunda vatandaşlık meselesini ele almadan önce, diğer hukuk sistemlerindeki duruma kısaca temas faydalı olacaktır. Tabiiyet, "bir ferdi muayyen bir devlete hukukî ve siyâsî yönden bağlayan rabita" şeklinde tarif edilir.⁴⁰ Bir devletin vatan-dışı olmak, o devletin hukuk nizamına tabi olmayı istihdaf eder. Devletin kaza sahası içinde yaşayıp da onun tabiiyetini kazanmamış her fert yabancı sayılır.⁴¹ Tabiiyet mevzuunda temel prensip devletin serbestisidir. Tabiiyet devletin teşekkül ve bekâsının temelini teşkil ettiğinden, her devlet tarihî, siyâsî, beşerî ve coğrafi durum ve menfaatine bağlı olarak tabiiyetin kazanılması ve kaybedilmesine dair esasları koyar.⁴²

Beşerî hukuk sistemlerinde tabiiyet, kazanılması yönünden iki kısımda mütalaa edilir. Aslî tabiiyet ve mükteseb tabiiyet. Aslî tabiiyet, ferdin doğumla elde ettiği tabiiyettir ki kan ve toprak esaslarına dayanır. Kan esasına göre çocuk, doğduğu ülkeye bakılmaksızın, ana-babası veya bunlardan birinin tabiiyetini kazanır. Toprak esasına göre ise ana-babasının tabiiyetinden sarfı nazarla, çocuk doğduğu devletin tabiiyetini alır.⁴³ Mükteseb tabiiyet de doğumla kazanılan aslî tabiiyetin değişmesiyle

39. Zeydân, s. 74.

40. Nomer, *a.g.e.*, s. 49; Sevig, M., *a.g.e.*, I, 19; Berki, *Devletler Hususi Hukuku*, s. 15.

41. Nomer, s. 49.

42. Berki, s. 15.

43. Berki, s. 23, 38.

olur. Bu da evlenme, evlât edinme, vatandaşlığa kabul, arazi terk ve ilhakı, muhaceret ve ahali mübadelesi gibi yollarladır.⁴⁴

Prensip itibariyle fert isediği devletin vatandaşlığına geçme ve eski tabiiyetini terk hakkına sahip olmakla birlikte, bu durum devletin esaslı menfaatlerini ihlale yol açarsa devlet buna mani olabilir. Bu sebeple devletler, tabiiyetin değiştirilmesini bir takım şartlara bağlamışlardır.⁴⁵ Bunun gibi, bazı şartların tahakkuku halinde de tebaalarını vatandaşlıktan çıkarabilirler.⁴⁶

Çeşitli devir ve memleketlerde, toplumların siyasî birliğine temel teşkil eden amiller olarak ırk, renk, dil ve coğrafya gibi unsurlar görülmektedir. İslâm her alanda olduğu gibi vatandaşlık mevzuunda da insan düşüncesini yeni bir istikamete yönelterek, bu hususta sağlam ve gerçek ölçüler getirmektedir: *"Ey insanlar, hakikat biz sizi bir erkekle bir dışiden yarattık. Sizi birbirinizle tanışasınız diye büyük büyük cemiyetlere, küçük küçük kabilelere ayırdık. Şüphesiz ki sizin Allah katında en şerefliiniz takvaca en ileri olanınızdır."*⁴⁷ *"Dilleriniz ve renklerinizin birbirine uymaması da O'nun ayetlerindendir. Bilenler için bunlarda elbette ibretler vardır."*⁴⁸ İslâm böylece, insanlar arasındaki mukadder tesadüflerden sarfı nazarla, vatandaşlık mevzuunda irade ve ihtiyarı esas kabul eder.⁴⁹

Fert ve devlet arasında siyasî ve hukukî bir rabita oluşturmaya cık şekilde, bir ferdin muayyen bir devlete intisap etmesine vatandaşlık denir. Bu mefhum, ta başlangıçtan beri hukukî mahiyetiyle fukaha tarafından ele alınmıştır. Müslüman hukukçular, İslâm devletinin ülkesi için "dârulislâm" tabirini kullandıkları gibi devletin nüfus unsuru için de "dârulislâm ehli" tabirini kullanmışlardır. Dârulislâm ahalisinin devletle olan rabitası siyasîdir. Çünkü devlet siyasî bir teşkilâttır. Bu rabitadan, fert ve devleti karşılıklı olarak bağlayan bir takım hak ve vecibeler doğduğundan, bu bağ aynı zamanda hukukî bir vasfa da sahiptir. İslâm

44. Berki, s. 55 v.d.

45. Sevig, M., I, 19; Berki, s. 35-36.

46. Berki, s. 25.

47. el-Hucurât, 49/13.

48. er-Rûm 30/22.

49. Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, s. 262-102; Zeydân, s. 624.

lâm hukukçuları, ister müslim ister gayrimüslim olsun İslâm devletin nüfus unsuru ile devletin karşılıklı hak ve vazifelerini, devletle fertler arasındaki bu siyasî ve hukukî rabitanın teşekkül ve kopuşunu etraflıca ele alarak incelemiştir.⁵⁰

Müslim veya gayrimüslimlerin İslâm vatandaşı kabul edilmelerinde temel ölçüler nelerdir? Bir başka tabirle, bunlara nisbetle vatandaşlığın hukukî mesnedi nedir? Şimdi bu husus ele alınacaktır.

Müslümanlara Nisbetle İslâm Vatandaşlığının Esası:

İslâm, müslümanları bir tek ümmet kabul eder: “*Hakikat, bu sizin ümmetiniz bir tek ümmettir*”⁵¹ Bu husus, Allah Resulü’nün (s.a.) Medine’de vazettiği ilk yazılı anayasada da açıkça belirtilmiştir:

“...Müslümanlar diğer insanlardan ayrı bir ümmet (cami’a) teşkil ederler”⁵² Ancak, bir müslümanın İslâm toplumuna ümmet olarak intisabı siyasî değil içtimâî rabita yönüyledir. Çünkü ümmet bir siyasî birlik değildir. Fakat, müslümanların siyasî alanda teşkilâtlanmaları, devlet kurmaları halinde, devletle ve dolayısıyla birbirleriyle olan bağları siyasî ve hukukî bir mahiyet kazanır.⁵³ Bir ferdin müslüman oluşu onu İslâm ümmetine dahil ettiği gibi İslâm devletine de vatandaş yapar, siyasî ve hukukî yönden ona bağlar. O halde, müslümanların hem ümmet hem de vatandaş olarak birbirleriyle rabitalarının esasını “İslâm inancı” teşkil etmektedir.⁵⁴ Bu sebeple, müslüman nerede olursa olsun İslâm devletinin vatandaşdır, onunla siyasî ve hukukî rabitası mevcuttur. Müslüman hukukçular bunu, “müslüman nerede olursa olsun dârulislâm ehlidir”⁵⁵ sözüyle ifade ederler.

50. Zeydân, s. 61. Vatandaşlık mefhumunun İslâm’da bilinmediği iddiası (bk. Fattal, a.g.e., s. 10) tamamen mesnetsiz bir iddiadır.

51. el-Enbiyâ 21/92.

52. İbn Hişâm, *es-Sîretü’n-Nebeviyye*, II, 147; Hamidullah, *İslâmın Hukuk İlmine Yardımları*, s. 22; Tuğ, *İslâm Ülkelerinde Anayasa Hareketleri*, s. 35.

53. Zeydân, s. 61.

54. Zeydân, s. 61; Udeh, *et-Teşri’u’l-Cinât*, I, 307.

55. Serahsî, *Şerhu’s-Siyer*, IV, 1383, V, 1914, 2047, 2273; Buhârî, *Keşfü’l-Esrâr*, I, 284.

Diğer taraftan, müslümanlar arasındaki idarî bölünmeler ve müstakil devletlerin mevcudiyeti de bir müslümanın İslâm vatandaşlığından istifâdesine engel değildir. O, hangi ülkede bulunursa bulunsun, bütün vatandaşlık haklarından faydalandığı gibi devlete karşı vatandaşlık görevleriyle de yükümlüdür.⁵⁶ İslâm devleti bir müslümanı vatandaşlıktan çıkaramaz. Müslüman yalnız irtidâdla (dinden dönmekle) müslüman olmaktan çıktığı gibi dârulharbe iltihakı halinde de vatandaşlıktan düşer. Ele geçirildiğinde dinden dönme cezasına çarptırılır, aksi halde İslâm devleti nazarında bir tabiiyetsiz olarak kalır.

Zimmîlere Nisbetle İslâm Vatandaşlığının Esası:

Fakihler müslümanlar için “dârulislâm ehli” tabirini kullandıkları gibi, zimmîlere de “dârulislâm ehli”,⁵⁷ veya “dârımız ehli”⁵⁸ derler. Fukahanın “müslüman dârulislâm ehlidir” sözleri nasıl müslümanın İslâm devletinin vatandaşı olduğunu ifade ediyorsa, zimmîler için de “zimmî dârulislâm ehlidir” demeleri onların İslâm devletinin vatandaşı olduklarını, siyasî ve hukukî yönden İslâm devletine bağlı olduklarını ifade eder.⁵⁹ Debûsî’nin “zimmî dâr (ülke-devlet) yönünden ve dünya ahkâmında bizden, din yönünden ve âhiret ahkâmında da onlardan (harbîler)dır” sözü de bunu açıkça göstermektedir.⁶⁰ Zimmîler hiçbir gayrimüslim devlete siyasî ve hukukî intisap iddiasında bulunamayacakları gibi hiçbir devlet de onlar üzerinde velayet iddiasında bulunamaz, onları himayeye kalkışamaz.

Müslümana nisbetle İslâm vatandaşlığının hukukî mesnedinin İslâm inancı olduğu belirtilmişti. Zimmîye nisbetle İslâm vatandaşlığının esası, hukukî mesnedi nedir? Muasır bazı hukukçulara göre bunun esası, zimmîlerin İslâm ahkâmını iltizamı, bir başka ifadeyle İslâm hukukuna tabi olmayı kabullenme-

56. Ali Mansur, s. 93; Daks, s. 131; Zuhaylî, *Âsârü'l-Harb*, s. 282.

57. Kâsânî, VI, 281.

58. Debûsî, *el-Esrâr*, va. 206b/147a; İbnü’ş-Şihne, *Lisânü'l-Hukkâm*, s. 36.

59. Zeydân, s. 64.

60. *el-Esrâr*, va. 451/314a.

leridir.⁶¹ Bazı fakihlerin ifadelerinden, gayrımüslimin vatandaşlığa girme esasının, müslüman gibi dârulislâmda tavattun etmesi, orayı vatan kabul ederek yerleşmesi⁶² olduğu anlaşılmaktaysa da zimmînin gerek İslâm ahkâmını iltizamı ve gerekse dârulislâmı vatan edinmesi “zimmet akdi”nin eser ve neticeleridir. Müste’min de devlet tarafından ikameti tahdid edilmezse uzun zaman dârulislâmda ikamet edebileceği gibi bu müddet zarfında İslâm hukuku hükümlerine tabidir. Buna rağmen vatandaş değil, yabancıdır. Gerçekte ise, zimmînin İslâm vatandaşlığını kazanmasının esası, İslâm devletiyle yaptığı “zimmet akdi”dir. Serahsî bunu açıkça belirtir: “O, zimmet akdiyle bizim dârin ehli olmuştur.”⁶³

Bu şekilde akid yoluyla vatandaşlığa girişin gayrımüslimin irade ve ihtiyarına dayanmasına karşılık; çocuğun ana-babaya tabi oluşu veya fetih ve ilhak gibi yollarla gayrımüslimin İslâm vatandaş olmasında esas ise İslâm devletinin iradesidir. Bu durumda, devlet, kendi hukukuna ve toplumunun maslahatına uygun olarak onları vatandaşlığa kabul eder.⁶⁴ Zimmî, zimmet akdini bozmak veya buna delâlet eden fiil ve davranışlarda bulunmakla vatandaşlıktan çıkar.⁶⁵

I. KAZÂÎ SELAHİYET

1. İslâm’da Siyasî Hakimiyet ve Dârulislâmda Teşriî ve Kazaî Yetki ve Görevler

Hâkimiyet (mülk) İbn Haldûn (v. 808/1405) tarafından “kendi kudreti üzerinde bir başka hükümler kudretin olmaması”⁶⁶ şeklinde tarif edilir. Yani bir devletin dahilde ve hariçte hiçbir haricî kuvvetin murakabe ve müdahalesi olmaksızın idare ve

61. bk. Udeh, *a.g.e.*, I, 307-308; Zeydân, s. 65.

62. bk. *el-Esrâr*, va. 452a/314a.

63. *el-Mebsût*, X, 81; Radiyuddin es-Serahsî de şöyle der: “Zimmî, zimmet akdiyle bizim ahkâmımızı iltizam eder ve dünya ahkâmı hakkında bizden olur” (*el-Muhît*, va. 607b).

64. Zeydân, s. 66.

65. Zimmet akdinin hangi hallerde bozulmuş olacağı hususunda fukahânın görüşleri farklıdır. Fıkıh kitaplarının ilgili bahsine bk.

hareket selâhiyetidir.⁶⁷ İslâm'da hâkimiyet mefhumu mutlak bir mana ve tüm hayata şamil bir bütünlük ifade eder. İslâm'a göre insan hayatının siyasî, içtimaî, iktisadî ve dinî cepheleri birbirinden ayrılmaz bir bütündür. Hâkimiyet telâkkisi de diğer sistemlerde olduğu gibi sırf siyasî değildir. Tevhid esasına bağlı olarak ve bütün hayatı kuşatan manasıyla "hâkimiyet" yalnız Allah'ındır.⁶⁸ "Eğer her ikisinde (yerde ve göklerde) Allah'dan başka ilahlar olsaydı, onların ikisi de muhakkak ki harap olup gitmişti."⁶⁹ Bu âyet-i kerimede ifade edildiği gibi Allah'ın birliği, bütün kâinat ve insanlar üzerinde Allah'ın hükümran olmasını gerektirmektedir. O'nun hâkimiyeti her şeyi kuşatmıştır ve mutlaktır.

Bu mutlak hâkimiyetin cüz'ü olarak siyasî ve teşriî (yasama) hakimiyet de şüphesiz Allah'a aittir. Kur'an-ı Kerim'de birçok ayet bunu açıkça göstermektedir. "De ki bütün iş Allah'ındır."⁷⁰

"Hüküm Allah'dan başkasının değildir"⁷¹

"Rabbinizden size indirilene uyun, O'ndan başka(larını) velîler (edinip de kendilerin)e uymayın"⁷²

Teşriîin yegâne kaynağı da Allah'ın Kitabı Kur'an'dır. Allah'ın koyduğu hükümleri ancak Resûlullah (s.a.) vasıtasıyla öğrenebilmekteyiz. Hz. Peygamber'in vahiy dışında hareket etmesi mümkün olmadığından⁷³ O'nun Sünneti de teşriîin bir diğer kaynağıdır:

"Allah ve Peygamberi bir işe hükmettiği zaman gerek mü'min olan bir erkek, gerek mü'min olan bir kadın için işlerinde kendilerine muhayyerlik yoktur".⁷⁴

"Öyle değil, Rabbine andolsun ki onlar aralarında kimi oraya, kimi buraya çektikleri şeylerde seni hakem yapıp sonra da verdiğin hü-

66. Mukaddime, s. 168 (23. fasıl).

67. Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, s. 65.

68. Şirvânî, *İslâm'da Siyasi Düşünce ve İdare*, s. 176. v.d.

69. el-Enbiyâ, 21/22.

70. Âl-i İmrân 3/154.

71. Yûsuf 12/40.

72. el-A'râf 7/3.

73. bk. en-Necm 53/3-4.

74. el-Ahzâb, 33/36.

kümlerden yürekleri hiçbir sıkıntı duymadan tam bir teslimiyetle teslim olmadıkça iman etmiş olamazlar".⁷⁵

"Kim o Peygambere itaat ederse, muhakkak Allah'a itaat etmiştir."⁷⁶

"Peygamber size ne verdiyse alın, size ne yasak ettiyse ondan da sakının".⁷⁷

Şu gayet açıktır ki Allah, siyasî hakimiyeti icraya insanları halife (vekil) tayin etmiştir. Bu hâkimiyetin icrası, Kur'an-ı Kerim'de açıkça belirtildiği gibi, Allah'a iman edip hal ve hareketleriyle O'nun koyduğu hüküm ve esaslara riayet ettiklerini ispat edenlere verilmiştir.⁷⁸ "Allah, içinizden iman edip de iyi amel (ve hareket) de bulunanlara yeminle vadetti ki, onları yeryüzünde muhakkak hükümlerane edecektir".⁷⁹ İslâm'da "Hilafet" veya "İmâmet" diye isimlendirilen siyasî hakimiyeti icra makamı (devlet başkanlığı), gerçekde "dinin esaslarını koruma ve dünya işlerini yürütmede Hz. Peygambere naiblik"ten ibarettir.⁸⁰ Bir vekâlet ve niyâbet kabul edilen devlet başkanlığına seçilen kimse, Allah'ın koyduğu hükümler çerçevesinde yetki ve sorumluluğa sahiptir. Allah'ın koyduğu ölçü ve esaslara uyduğu sürece ona itaat müslümanlara farzdır.⁸¹ "Ey imân edenler, Allah'a itaat edin. Peygambere ve sizden olan emir sahiplerine de itaat edin. Eğer bir şey hakkında çekişerseniz onu Allah'a ve Peygambere döndürün."⁸² Ancak, devlet başkanı yetkisini "Ehlü'l-Hall ve'l-Akd"le temsil edilen İslâm toplumundan aldığı için, vazifesini gereği gibi yapmadığı zaman onu bulunduğu makamdan indirmek yetkisi İslâm toplumuna aittir.⁸³

75. en-Nisâ 4/65.

76. en-Nisâ 4/80.

77. el-Haşr 59/7.

78. Şirvânî, s. 178.

79. en-Nûr 24/55.

80. Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s. 5; İbn Haldûn, *Mukaddime*, s. 170 (25. fasıl), 195 (31. fasıl); Kettânî, *et-Terâtibü'l-İdâriyye*, I, 2; Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, s. 8.

81. Mâverdî, s. 5; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 48; İbn Haldûn, *Mukaddime*, s. 172 (26. fasıl).

82. en-Nisâ 4/59.

83. Hallâf, *es-Siyâsetu's-Şer'iyye*, s. 58.

İslâm devletinde teşrî görevini müslüman müctehidler yürütürler. Allah'ın koyduğu hükümleri anlamak ister doğrudan doğruya Kur'an veya Sünnet vasıtasıyla, ister müctehidlerin bu iki temel kaynağa dayanarak yaptıkları ictihadlar yoluyla olsun, neticede teşrîin tek kaynağı Allah'ın bizzat kendisidir ve teşrîi hâkimiyet yalnız onundur.⁸⁴

Kaza (yargı) yetki ve görevi de İslâm devletinde siyasî hâkimiyeti temsil ve icra eden devlet başkanının yetki ve görevlerindendir. Bu görevi bizzat kendisi ifade edeceği gibi yetkili kıldığı kimseler de yürütebilir.⁸⁵ Bu yetkinin kaynağı da Allah'ın emirleridir. Kur'an-ı Kerim'de bu hususta şöyle buyrulur: *"Ey Dâvud, biz seni yeryüzünde bir halife yaptık. O halde insanlar arasında hak (ve adalet)le hükmet"*.⁸⁶ Allah Resûlü'ne (s.a.) hitab eden diğer bazı âyetler de şu meâldedir: *"Hakikat biz sana Kitâbı, Allah'ın sana gösterdiği şekilde insanlar arasında hükmetmen için, hak olarak indirdik"*.⁸⁷ *"Sana da hak olarak Kitâbı, kendinden evvelki kitâb(lar)ı tasdik edici ve ona karşı bir şahid olarak üzere gönderdik. O halde aralarında Allah'ın indirdiği ile hükmet, sana gelen hakikatten (dönüp de) onların heva (ve heves)lerine uyma"*.⁸⁸

Görüldüğü gibi İslâm'da yargı yetki ve görevi, siyasî hâkimiyetin bir gereği olarak, bu hâkimiyeti icra mevkiinde bulunan devlet başkanına aittir. İslâm devletinin ülkesi üzerindeki umumî velayet ve hâkimiyeti sebebiyle, dârulislâm'da bulunan müslim veya gayrımüslim, tebaa veya yabancı herkes devletin kaza ve kanunlarına tabidir. Ancak, din hürriyeti gereği gayrımüslimlere bazı maufiyetler tanınmıştır ki bunun mahiyeti üzerinde müteakib bahiste durulacaktır.

84. Hallâf, s. 42; Medkûr, *Medhalu'l-Fikhi'l-İslâmî*, s. 23; Zuhaylî, *Nazariyetu'd-Dârûre*, s. 13.

85. İbn Haldûn, s. 195-196 (31. fasıl); Hallâf, s. 49; Nevâvî, s. 223, 257, 265-266.

86. Sâd 38/26.

87. en-Nisâ 4/105.

88. el-Mâide 5/48.

2. Gayrimüslimlerin Kazaî Muafiyeti

Hâkimiyetten maksat devletin içte ve dışta serbest hareket etme selâhiyetidir. İçte devletin ülkesi ve ülkede bulunanlar üzerindeki hâkimiyetine dâhilî hâkimiyet, uluslararası alanda bir murakabe ve müdahale olmaksızın hareket etmesine de hâricî hâkimiyet veya istiklâl denir. Dahilî hâkimiyetin en önemli özellik ve tezahürü, hiç şüphesiz, teşriî ve kazâî selâhiyetlerin devletin elinde bulunmasıdır. Ülkede cereyan eden bütün hukukî münasebetlerle ilgili davalara kendi mahkemelerinin bakmağa selâhiyetli olması ve ülke kanunlarının uygulanmasıdır.

Geçen bahiste, dârulislâmda kaza (yargı) yetki ve görevinin devlet başkanına ait yetki ve görevlerden olduğu belirtilmişti. Bu sebeple, ülke üzerinde bu yetkiyi kullanmak, siyasî hâkimiyetin bir gereği olarak, yalnızca İslâm devletine aittir. Gayrimüslim vatandaşların muamelât ve ahvâlî şahsiyyeye müteallik meselelerde kendi iradeleriyle İslâm mahkemesine başvurmamakça İslâmî yargıdan muaf tutulmalarına gelince, müslüman hukukçuların bu hususta ortaya koydukları umumî bir prensip vardır. Bunun şöyle ifade ederler: "Onları kendi inançlarıyla başbaşa bırakmakla emrolunmuşuz".⁸⁹ İnançlarına taalluk eden hukukî münasebetlerde kendilerine müdahale edilmeyerek din hürriyetlerinin teminat altına alınması, onlarla yapılan zimmet akdinin ve buna vefa göstermenin bir gereğidir.⁹⁰ Bu sebeple ibadet ve muamelâta zimmîler kendi dinlerinin hükümlerine uymada serbesttirler. Aralarında dava mevzuu olan hususlarda onlara karışılmaz. Kendi mahkemelerine dava açma ve kendi kanunlarına tabi olma hakkına sahiptirler.⁹¹ Bu hususta İslâmî kazadan muaf tutulmaları, ahvalî şahsiyye ve muamelâta dair hükümlerin dinî inançla olan ilgisi sebebiyledir. Onlara tekeffül

89. Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 102; Kâsânî, II, 311; Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, II, 172, IV, 126; Aynî, *Şerhu'l-Kenz*, II, 58; İbn Nüceym, *el-Bahr*, VI, 77; İbnü'l-Hümâm, III, 284.

90. Serahsî, *a.g.e.*, XI, 102; Zeylaî, *a.g.e.*, IV, 126; İbnü'l-Hümâm, III, 284, 286; Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 127; Zerkeşî, *el-Kavâid*, va. 185a.

91. Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 15, 29, 38-39; Mâverdî, s. 145; Ebû Ya'lâ, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s. 144; Hattâbî, *Me'âlimü's-Sünen*, III, 432; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 563; İbn Kayyim, *Ahkâmü Ehli'z-Zimme*, I, 391.

edilen din hürriyeti gereği, inançlarıyla ilgili hükümlerde kendilerine müdahale edilmez. Fakat İslâm mahkemesine başvurdukları zaman, davalarına bakılır ve onlara İslâm hukuku tatbik edilir. İslâm ülkesine emanla gelen yabancı gayrimüslimler de prensip olarak kazâî meselelerde zimmîler gibidirler.

Bu adlî muafiyet Kur'an ve Sünnet'den şu delillere dayanır:

1) "Eğer sana gelirlirse ister aralarında hükmet, ister onlardan yüz çevir... Eğer hükmedersen, aralarında adaletle hükmet".⁹² Bu âyet, dava açmadıkları zaman gayrimüslimlerin kendi hükümleriyde başbaşa bırakılacaklarına delâlet eder.⁹³

2) Allah Resûlu (s.a.), Hecer mecûsilerinden cizye almış ve onlara tabi oldukları hükümler hususunda müdahalede bulunmamıştı.⁹⁴ Bunun gibi Hz. Peygamber Necrânlılarla da bir zimmet anlaşması yapmış ve onları dinî inanç ve hükümleriyle başbaşa bırakmıştı.⁹⁵ Gerek Resulullah (s.a.) zamanında, gerek O'ndan sonraki dönemlerde kendileriyle zimmet akdedilen gayrimüslimlere, İslâm mahkemesine dava açmadıkları sürece müdahale edilmemişti.

Böylece gayrimüslimler ihtilâflarını kendi dinî mahkemelerine götürmede serbesttirler. Onların kadılarından sözle, fıkıh kitaplarında "Hâkimu Ehli'z-Zimme",⁹⁶ "Hâkimu'l-Kefere"⁹⁷ "Hâkimuhum",⁹⁸ "Hukkâmuhum"⁹⁹ "Hukkâmu'n-Nasâra"¹⁰⁰ ve "Reîsuhum"¹⁰¹ gibi tabirlere rastlanmaktadır. Endülüs'te de zimmî kadıları için "Kâdi'n-Nasârâ" veya "Kâdi'l-Acem" tabir-

92. el-Mâide 5/42.

93. İbn Kudâme, *a.g.e.*, a.y.; İbn Kayyim, *a.g.e.*, a.y.

94. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 563; İbn Kayyim, *a.g.e.*, I, 391.

95. Ebû Yüsûf, *el-Harâc*, s. 78; Ebû Ubeyd, *el-Emvâl*, s. 244; Ebû Dâvud, "Harâc", 30; Hamidullah, *el-Vesâik*, s. 141.

96. İbn Ferhûn, *Tebîretu'l-Hukkâm*, I, 94; Şirbînî, III, 195.

97. İbn Ferhûn, I, 82; Tarâblusî, *Muînu'l-Hukkâm*, s. 49.

98. Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 127; Mâverdî, s. 145; İbn Hacer, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, VII, 336; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VI, 301; Ebû Ya'lâ, s. 144; İbn Kudâme, *el-Muknî*, I, 532; Haccâvî, II, 53.

99. Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 126, 127, VII, 29; Beyhâkî, VIII, 249; Aynî, *Umdetü'l-Kârî*, XXIII, 295.

100. Malik b. Enes, *el-Müdevvene*, III, 390.

101. Şirâzî, *el-Mühezzeb*, II, 257.

lerinin kullanıldığı¹⁰² bilinmektedir. Buna karşılık müslüman hakimler için de zaman zaman "Kâdi'l-Müslimîn"¹⁰³, "Kudâtu'l-Müslimîn"¹⁰⁴ gibi tabirlerin kullanıldığı görülmektedir.

Gayrımüslimlere, inançlarıyla ilgili hususlarda tamamen serbest olmalarını temin ve din hürriyetlerinin teminat altına alınması maksadıyla tanınan bu adlî statünün kaynak ve mesnedi dahilî hukuktur. Uluslararası hukukî bir vecibeye dayanmadığından, bu hususta hiçbir devletin müdahale ve mürakebeye hakkı yoktur. Bunu devletlerarası ahdî bir tekeffül kabul etmek, İslâm devletinin hâkimiyetini ihlâl olur.¹⁰⁵

Gayrımüslim mahkemelerin mahiyetine gelince; gayrımüslimler kendi mahkemelerine ihtilâflarını götürmek mecburiyetinde olmadıkları gibi bu mahkemelerin verdiği kararlar da icra gücünden mahrumdur. İslâm devleti bu mahkemelerden çıkan kararları infaz etmez. Taraflar da bu kararlara uymayıp İslâm mahkemelerinde yeniden dava açabilirler. Gayrımüslim mahkemelerin verdiği kararların infaz yönünden hiçbir hüküm ifade etmediği müslüman hukukçular tarafından açıkça belirtilmiştir. Verilen kararın infazı için hakimin müslüman olması, yani mahkemenin İslâm mahkemesi olması şarttır.¹⁰⁶

Görüldüğü gibi gayrımüslim mahkemeleri gerçekte bir mahkeme özelliği taşımayıp tamamen dinî mahiyettedirler. Esasen İslâm devletinde müslümanlar gibi İslâm tebaası ve yabancı gayrımüslimler de İslâmî yargıya tabidirler. Bu, devletin ülkesi üzerinde hâkimiyeti ve umumî velayetinin bir gereğidir. Gayrımüslimlerin ihtilâflarını kendi mahkemelerine götürmeleri kanunî bir zorunluluk değil, ihtiyara bağlıdır. Bu sebeple verilen hüküm bağlayıcı bir karar olmayıp "tahkîm" mahiyetindedir. Dârulislâm'da kazâ selâhiyet yalnız İslâm mahkemelerine aittir. Başlangıçtan beri İslâm devletinde kaza fonksiyonunun birlik

102. Fattal, s. 349; Daks, s. 316; Atar, s. 224.

103. Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 98; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, III, 396.

104. Tarâblusî, s. 148.

105. Ebû Zehre, *İslâm'da Beşerî Münasebetler*, s. 109, 118.

106. Mâverdî, s. 65; Şirbînî, IV, 375; Remlî, *a.g.e.*, VIII, 238; Muvaffakuddin İbn Kudâme, *el-Muknî*, I, 532; Ebû'l-Ferec İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, X, 631; Haccâvî, II, 53.

ve mülkîliği prensibi ittihaz edilmiştir. Bu prensip, tebaa ve yabancı, müslim ve gayrimüslim herkese şamildir.¹⁰⁷

Gayrimüslimlerin tabi olduğu bu adlî statünün, İslâm hukukunun mülkî olmaktan çok şahsî olmasından kaynaklandığı, mülkî hâkimiyet mefhumunun İslâm hukukunda tekâmül etmiş bulunmadığı ve İslâm devletinin kaza selâhiyetinin müslümanlara hasrolunarak gayrimüslimlere uzamadığı iddiası¹⁰⁸ gerçeği yansıtmamaktadır. İlerdeki bahislerde temas edileceği gibi hukuken müslümanlar gibi bütün gayrimüslimler de İslâm'ın muamelat ve ukubata dair hükümlerine muhataptırlar ve İslâm hukukunda temel kâide onun bütün insanlara tatbik edilmesidir. İslâm devletinin ülkesi üzerindeki hakimiyeti sebebiyle dârulislâmda buna imkân olduğundan, müslim ve gayrimüslim herkese uygulanması gerekir. Gayrimüslimlerin İslâmî kazadan isteğe bağlı muâfiyetleri, tamamen onlara tanınan din hürriyetinin gereğidir. Bu da esasen hukuk davalarında olup cezâî sahada söz konusu değildir.

3. Gayrimüslim Kadı Tayini

Gayrimüslim mahkemelerin verdiği kararların ilzam edici olmadığı, dolayısıyla İslâm devletinde müslüman mahkemeleri dışında kaza vazifesini yürüten muhtar ve müstakil mahkeme ve mercilerin bulunmadığına temas edilmişti. Buna göre, İslâm devletinde kaza ve kanun birliği esası geçerlidir. Burada bir başka meseleye de temas etmek icap eder. İslâm devleti gayrimüslim mahkemelerine kadı tayin edebilir mi, edemez mi?

Hanefîler'e göre, gayrimüslim tebaadan bir kimse kendi mahkemelerinde dindashları arasında kaza vazifesini yürütmek için kadı tayin edilebilir. Çünkü kadılık ehliyeti şahitlik ehliyetine dayanır. Bir kimsenin diğerine şahitlik yapma ehliyetine sahip olması, ona kadılık yapabilmesini de gerektirir. Zimmînin zimmîye şahitliği makbul olduğuna göre, kadılık yapması da geçerlidir. Bu sebeple bir zimmî onlar arasında hüküm vermek üzere

107. Zeydân, s. 597-598, 638.

108. Khadduri, *International Law*, s. 360-361.

kadı tayin edilebilir.¹⁰⁹ İmâm Muhammed'in belirttiğine göre, bir gayrımüslim müslümanlara kadı tayin edildikten sonra İslâm'a girerse, yeniden tayine lüzum kalmadan kadılık vazifesini yürütebilir, aksi halde müslümanlar hakkında kadılığı geçerli değildir.¹¹⁰ Bundan anlaşılan, bir kimsenin kadı tayin edilebilmesi için, başlangıçta müslümanlığı şart değildir. Ancak, müslüman olmazsa kadılığı yalnız kendi dindaşları arasında geçerlidir.

Şâfiilerle Zâhirîler, gayrımüslimin kesinlikle kadı olarak tayin edilemeyeceğini açıkça belirtirler. Gayrımüslim birisi, ne müslümanlar için ve ne de gayrımüslimler için kadı tayin edilemez. Onlara göre bir kimsenin kadı olarak tayin edilebilmesi için müslümanlığı şarttır.¹¹¹ Mâlikî ve Hanbelî fukahasına göre, gayrımüslimin gayrımüslime şahitliği makbul değildir. Bundan anlaşılan onlara göre de gayrımüslimin gayrımüslimlere kadı olarak tayin edilemeyeceğidir. Çünkü kaza velayeti şahitlik velayetinden daha üstündür.¹¹² Böylece Hanefiler dışında, fukaha gayrımüslimin kadı tayin edilemeyeceği görüşündedir. Müslüman olmak hem tayin için hem de kadılık vazifesini ifa için şarttır.¹¹³

Bu hususta cumhuru fukahanın görüşü daha kuvvetlidir. Çünkü, Hanefî hukukçuların da belirttiği gibi kaza velayeti şahitlik velayetinden daha üstündür. Kaza kendi başına ilzam edici olduğu halde şahitlik böyle değildir.¹¹⁴ Dolayısıyla, bir gayrımüslimin diğerine şahitlik etme ehliyetine sahip olması, ona kadılık etme ehliyetini de gerektirmez.¹¹⁵ Müslüman idarecilerin ehlü'z-zimme arasında hüküm vermek için hakim tayinleri yolundaki carî örfe gelince, bu, riyaset ve idarecilik için tayindir, kadılık tayini değildir.¹¹⁶ Kalkaşandî'nin belirttiğine göre, gayrımüs-

109. Radiyuddin es-Serahsî, *el-Muhîr*, va. 575b; Zeylaî, *a.g.e.*, IV, 193; Tarâblusî, s. 49; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, III, 397; İbn Âbidîn, IV, 298-299; Zeydân, s. 595; Nevâvî, s. 231.

110. Buhârî, *Hulâsatu'l-Fetâvâ*, va. 210a; Radiyuddin es-Serahsî, va. 575b; *el-Fetâvâ'l-Bezzâziyye*, V, 134; Kerekî, *Feyz*, va. 331b.

111. Mâverî, s. 65; Şîrbînî, IV, 375; Remlî, *Nihâyetu'l-Muhtâc*, VIII, 238; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 363; Zeydân, s. 596.

112. Zeydân, s. 596.

113. Nevâvî, s. 231.

114. bk. Buhârî, *Şerhu Edebi'l-Kâdî*, I, 172, III, 298.

115. Zeydân, s. 598.

lim din adamları kendi cemaatlerinin rıza ve teklifiyle onlara lider olarak tayin ediliyor ve aralarında vukubulan davalara da bunlar bakıyorlardı.¹¹⁷ Ayrıca kendilerine kadı tayin edilmiyordu. Bilinen şudur ki, gayrimüslim mahkemeler Kilise mahkemeleri ve ruhânî temsilciler aynı zamanda mahkeme reisleridir.¹¹⁸ Gayrimüslimin kendi dindaşlarına kadı tayin edilemeyeceğine, Allah Resûlü (s.a.) ve Hulefa-yı Râşidîn (r.a.) döneminde böyle bir uygulamanın olmaması da delildir. Bu dönemdeki uygulama, kaza görevlerinin yalnız müslümanlara verilmesi, zimmîlere özel kadıların tayin edilmemesi şeklindedir. Eğer zimmîlerin buna hakkı olsaydı, bunu isterler veya buna gerek kalmadan onlara bu hakları verilirdi.¹¹⁹

4. İslâm Mahkemesine Açılan Davalar

Gayrimüslimler ihtilâflarını İslâm mahkemelerine getirdiklerinde, davada bir müslümanın taraf olarak bulunup bulunmamasına göre davaya bakılıp bakılmayacağı hususunda da fukaha arasında görüş ayrılığı mevcuttur.

A) Taraflardan Biri Müslüman

Bir anlaşmazlıkta taraflardan biri müslüman ise yetkili mahkeme kesinlikle İslâm mahkemesidir. Müslümanın davacı veya davalı olarak bulunduğu bir davaya gayrimüslim mahkemenin bakması mümkün değildir. Bütün İslâm hukukçuları, taraflardan birisi müslüman olunca, diğer taraf ister zimmî ister müste'min olsun, İslâm mahkemesinin davaya bakmasının vâcib olduğu görüşünde müttefiktirler. Bu durumda mahkeme davaya bakmaktan kaçınmaz. Müslümanın taraf olduğu bir ihtilâfta, müslümanın leh veya aleyhine müslümandan başkasının hükmetmesi caiz olmadığından, davanın gayrimüslim mahkemeye götürülmesi mümkün değildir. Kaza

116. Mâverdî, s. 65; Şirbînî, IV, 375; Remlî, a.g.e., VIII, 238; Mez, *el-Hadâretü'l-İslâmîyye*, I, 94; Zeydân, s. 598.

117. *Subhu'l-A'şâ*, XII, 424-426.

118. Mez, I, 93.

119. Zeydân, s. 597.

velayete dayanır, kâfirin müslüman üzerinde velayeti mevcut değildir. Diğer taraftan, İslâm devleti müslümandan zulmü defetmekle mükellef olduğu gibi himayesi altında bulunan zimmi ve müste'mine zulmetmesine de engel olmakla mükelleftir. Bu sebeple, mahkemenin davaya bakması vacibdir.¹²⁰

B) Taraflar Gayrimüslim

Bir anlaşmazlıkta tarafların ikisi de gayrimüslimse, açılan davaya mahkemenin bakıp bakmayacağı hususunda değişik görüşler ileri sürülmüştür.

Şâfiiler'in Görüşü:

Zimmîlerin açtığı davaya bakılıp bakılmayacağı hususunda İmam Şâfiî'den iki görüş rivâyet edilir. O, bir yerde hâkimin muhayyer olduğunu, bir başka yerde de davaya bakmasının vacib olduğunu söyler. Müzenî (v. 246/877) de bu görüşü tercih eder.¹²¹ Şâfiî hukukçular ise meseleyi şöyle izah ederler: İki zimmî de aynı dinden iseler, davanın rü'yeti hususunda iki görüş vardır. Bir görüşe göre, hakim muhayyerdur, isterse davaya bakar isterse reddeder. Diğer görüşe göre, ki Şâfiî mezhebinde kuvvetli görüş budur, davaya bakması vacibdir. Tarafların ayrı dinden olmaları halinde, davanın rü'yeti tek görüş olarak vacibdir. Bir müste'min ile zimmînin davasında da durum böyledir. Tarafların ikisi de müsteminseler, hakim muhayyerdur.¹²²

Davâya bakmanın vacib olduğu görüşü şu delillere dayanır:

120. Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 38; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, II, 257; İbn Hacer, VII, 335; Şîrbînî, III, 195; Remlî, *a.g.e.*, VI, 300; Muvaffakuddin İbn Kudâme, *el-Muknî*, I, 532; *el-Muğnî*, X, 623; Ebû'l-Ferec İbn Kudâme, *ç-Şerhu'l-Kebîr*, X, 631; İbn Kayyim, *Zâdü'l-Me'âd*, III, 201; Haccâvî, II, 53; Merâğî, s. 43; Zeydân, s. 569-72

121. Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 129-130, V, 50, VI, 124-126, VII, 39; *Ahkâmü'l-Kur'ân*, II, 73 v.d; Beyhakî, VIII, 248-249; Tahâvî, *İhtilâfu'l-Fukahâ*, I, 245; Aynî, *Umde*, XXIV, 18, III 294; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 198; İbn Rüşt, *Bidâye*, II, 432; Kurtubî, VI, 179; Râzî, III, 600; krş. Atar, s. 225.

122. Taberî, *Tefsîr*, VI, 249; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, II, 257; İbn Hacer, *Tuhfetu'l-Muhtâc*, VII, 335, Şîrbînî, *Muğnî'l-Muhtâc*, III, 195; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VI, 300; Buceyrimî, III, 380; Merâğî, s. 41, 43-44; Zeydân, s. 569-570.

a) “*Aralarında Allah’ın indirdiği ile hükmet, onların keyflerine uyma...*”¹²³ ayet-i kerimesi onlar arasında hükmetmenin vacib olduğunu gösterir. Bu ayet, “*Eğer sana gelirlerse ister aralarında hükmet ister onlardan yüz çevir*”¹²⁴ ayetini İbn Abbas’ın (r.a) da belirttiği gibi neshetmiştir. Bazı fakihlere göre de ilk ayet zimmîler hakkında, muhayyerliğe dair diğer ayet de müste’minler hakkındadır, nesih sözkonusu değildir. Dolayısıyla, zimmîler arasında hükmetmek vacibdir, diğerleri hususunda hakim muhayyerdır.

b) İslâm devleti zimmîlerin birbirlerine yaptıkları haksızlıkları önlemekle mükelleftir. Bu sebeple, dava açtıkları zaman, müs-lümanlarda olduğu gibi onların davasına bakılması gerekir.

Müste’minlerin davasını rü’yet hususunda hâkimin muhayyer oluşunun delilleri de şunlardır:

1) Onlar aradaki anlaşmayla İslâm ahkâmını iltizam etmedikleri gibi İslâm devleti de onların birbirlerine karşı haksızlıklarını önlemeyi yüklenmiş değildir. Bu sebeple, onlar arasında hükmetmek gerekli değildir.

2) “*Eğer sana gelirlerse ister aralarında hükmet, ister onlardan yüz çevir...*” ayeti bunlar hakkındadır.

Mâlikiler ve Hanbeliler’in Görüşü:

Bu mezheplere göre, zimmîler veya müsteminler İslâm mahkemesine dava açtıkları zaman, ister aynı dinden olsunlar ister ayrı dinden, hakim onların davasına bakmakda muhayyerdır. Dilerse bakar, dilerse reddeder. Ahmed b. Hanbel’den zimmîlerin davasını rü’yetin vacib olduğuna dair bir görüş de rivâyet edilir. Mâlikilere göre de eğer dava mevzuu bir zulüm ve haksızlık ise bakılması gerekir, aksi halde muhayyerlik sözkonusudur. İmam Mâlik’e göre bu durumda davaya bakılması daha iyidir.¹²⁵

123. el-Mâide 5/49.

124. el-Mâide 5/42.

125. el-Müdevvene, II, 312, IV, 400, VI, 397; İbnü’l-Arabî, II, 620, 622, 632; Kurtubî, VI, 176, 179, VIII, 113, XII, 294; İbn Rüsd, a.g.e., II, 432; İbn Kudâme, el-Muğnî, X, 193, 623-24; el-Muknî, I, 532; Haccâvî, II, 53; Tahâvî, a.g.e., I, 243-44; Aynî, a.g.e., a.y; Zeydân, s. 570; Merâğî, s. 43.

Bu iki mezhepte asıl görüş olan muhayyerliğin dayandığı delil şudur:

“Eğer sana gelirlerse ister aralarında hükmet ister onlardan yüz çevir. Şayet kendilerinden yüz çevirirsen sana hiçbir şeyle zarar yapamazlar. Eğer hükmedersen aralarında adaletle hükmet. Çünkü Allah adalet sahiplerini sever”¹²⁶ ayeti onlar arasında hükmetmek hususunda muhayyerlik olduğunu gösterir. “Aralarında Allah’ın indirdiği ile hükmet”¹²⁷ ayeti bunu neshetmiş değildir. Evvelki ayette de zikredildiği gibi, bunun anlamı “eğer hükmedersen” aralarında Allah’ın indirdiği ile hükmet demektir. Böylece iki ayet arasında cem mümkün olduğundan, nesih söz konusu değildir.

Zimmî ve müste’minlerin açtığı davalar hususunda Şi’a’dan Ca’feriyye mezhebi hukukçuları da bu görüştedirler.¹²⁸

Hanefiler’in Görüşü:

Hanefiler’e göre, gerek zimmîler ve gerekse müste’minler ihtilâflarını İslâm mahkemesine getirdiklerinde onlar arasında hükmetmek vacibdir. Hâkimin husumeti dinleyip dinlememe hususunda muhayyerliği yoktur, davanın rü’yeti gerekir. Bu görüşün delili de “Aralarında Allah’ın indirdiği ile hükmet”¹²⁹ ayetidir. Bu ayet, bütün gayrimüslimler arasında hüküm vermenin vacib olduğunu ifade eder. Muhayyerliğe dair ayet de bununla neshedilmiştir.¹³⁰

Zâhirîlerle Zeydiyye mezhebi hukukçuları da bu görüştedirler.¹³¹

126. el-Mâide 5/42.

127. el-Mâide 5/49.

128. Ca’fer b. el-Hasan, *Şerâi’u’l-İslâm*, II, 246; Mağniyye, *Fıkhü’l-İmâm Ca’feri’s-Sâdik*, VI, 274; Tûsî, *en-Nihâye*, I, 335.

129. el-Mâide 5/49.

130. Tahâvî, *İhtilâfu’l-Fukahâ*, I, 245; *Şerhu Me’âni’l-Âsâr*, II, 143; Cessâs, *Ahkâmü’l-Kur’ân*, II, 435; Aynî, *Umdu’l-Kârî*, XXXIII, 294-295, XXIV, 18; Merâğî, s. 41, 44; Zeydân, s. 572, krş. Atar, s. 223.

131. el-Muhallâ, IX, 425-426; Zeydân, s. 571.

Delillerin Değerlendirilmesi:

Gerek zimmîler ve gerekse müste'minler İslâm mahkemelelerine dava açtıkları zaman, aralarında hüküm vermenin vacib olduğuna dair görüş şu sebeplere binaen kuvvetli görüştür:

1) Vücûba delâlet eden ayetin (Mâide 49) muhayyerliğe dair ayeti (Mâide 42) neshettiği İbn Abbas, İkrime, Mücâhid, Zührî, Hasan el-Basrî, Katâde, Süddî, Zeyd b. Eslem, Atâ el-Horasanî ve Ömer b. Abdilaziz gibi sahabe ve tâbiinden birçok zevat tarafından kabul edilmiştir.¹³² Nesih ididası rey ve ictihad ile olmaz. Tevakkuf yoluyla ancak bilinir. Yukarıda zikri geçen sahabilerin bu husustaki rivayetleriyle neshin sabit olduğu anlaşılır.¹³³ Cessâs, şu âyetin de muhayyerliğin neshedildiğine delâlet ettiğini belirtir: "*Kim Allah'ın indirdiği (hükümler) ile hükmetmezse, işte onlar kâfirlerin ta kendileridir*".¹³⁴ Onlar arasında hüküm vermekten yüz çevirenler, dava açılan hadisede Allah'ın indirdiği ile hükmetmemiş olurlar.¹³⁵

2) Yine Cessâs'ın belirttiğine göre, "*Aralarında Allah'ın indirdiği ile hükmet, onların keyiflerine uyma*"¹³⁶ ayeti, dava açan gayrimüslimleri kendi dinlerinin hükümlerine gönderenlerin görüşünün yanlış olduğunu gösterir. Çünkü bu durumda onların keyfine uyma sözkonusudur ve davaya bakmamakla da onları aralarında küfür ile hükmetmeğe göndermiş olunur.¹³⁷

3) Tahyir hükmünün neshedildiğini birçok âsar da göstermektedir. Bundan ayrı olarak, eğer gayrimüslimlerin davasına bakarsa, bu hem vücub hem de tahyir taraflarının görüşüne uygun düşer. Çünkü muhayyerlik taraftarları da davaya bakmanın caiz olduğu görüşündedirler. Hakim davayı reddederlerse, yalnız bir tarafın görüşüne uygun hareket etmiş olur. Davanın rü'yeti halinde iki tarafın da ittifak ettiği şekilde davra-

132. Taberî, *Tefsîr*, VI, 245; Râzî, *Tefsîr*, III, 600; Kurtubî, VI, 179; İbn Kesîr, *Tefsîr*, II, 60; Aynî, *a.g.e.*, XXIII, 295.

133. Cessâs, II, 435; Zeydân, s. 574.

134. el-Mâide 5/44 (Aynı sûrede 45. ve 47. âyetler de aynı manayı ifade eder).

135. *Ahkâmü'l-Kur'ân*, II, 435; Zeydân, s. 574.

136. el-Mâide 5/49.

137. *Ahkâmü'l-Kur'ân*, II, 442.

nılmış olacağı için, vücûb ifade eden görüşü almak daha doğrudur.¹³⁸

4) Gerek zimmîler ve gerekse müste'minler, dâru'lislâm'da İslâm devletinin himayesi altındadırlar. Onların haklarını korumak ve zulme uğramalarını önlemek, ancak mahkeme ve kanun himayesinden istifade etmelerini sağlamakla mümkündür.¹³⁹

Zikredilen bu sebeplere binaen, ister zimmî ister müste'min olsunlar, İslâm mahkemelerine ihtilâflarını getiren gayrimüslimlerin davasına bakılması gerektiği şeklindeki görüş tercihe değer.

Burada temas edilmesi gereken bir husus da şudur: Davanın rü'yeti için iki tarafın da rızası şart mıdır, yoksa bir tarafın dava açması yeterli midir? Bu hususta da değişik görüşler mevcuttur.

Şâfiiler ve Hanbelîler'e göre, zimmîlerden yalnız bir tarafın dava açması, İslâm hükmüne rıza göstermesi davalarının rü'yeti için yeterlidir. Müste'minlerde ise iki tarafın rızası şarttır. Yalnız bir taraf dava açar da diğeri reddederse davaya bakılmaz.¹⁴⁰

Mâlikîler'e göre, hem zimmîlerde hem de müste'minlerde iki tarafın rızası şarttır. Yalnız bir tarafın dava açmasıyla mahkeme davaya bakmaz.¹⁴¹

Hanefîlere göre gerek zimmîlerde ve gerekse müste'minlerde sadece bir tarafın dava açması yeterlidir. Yalnız nikâhla ilgili davada Ebû Hanîfe iki tarafın da rızasını şart koşar. Ebû Yusuf ve Muhammed, bunda da yalnız bir tarafın dava açmasını yeterli bulurlar. Onlara göre bir taraf dava açınca, İslâm hükmüne razı olmuş demektir. Onun hakkında hüküm icrası dolayısı-

138. Tahâvî, *Meâni'l-Âsâr*, II, 143 Ayrıca bk. Zeydân, s. 574.

139. Zeydân, s. 575.

140. Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 130, V, 190; *Ahkâmü'l-Kur'ân*, II, 78; Şirâzî, II, 257; İbn Hacer, *a.g.e.*, VII, 335; Şirbînî, III, 195; Remlî, *a.g.e.*, VI, 300; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 198, 624; *el-Muknî*, I, 532; Haccâvî, II, 53; Tahâvî, *İhtilâfu'l-Fukahâ*, I, 245; Merâğî, s. 43-44; Zeydân, s. 570.

141. *el-Müdevvene*, II, 312; İbn Ferhûn, I, 68; Tahâvî, *a.g.e.*, I, 244; Aynî, *a.g.e.*, XXIII, 294; Merâğî, s. 43; Zeydân, s. 570.

la diğerini de etkiler. Ebû Hanîfe'ye göre, meselâ mahremlerle evlenmek gibi gayrımüslimlerce meşru kabul edilip de İslâm hukukunda bâtlı sayılan nikâhlar, hukuken onlar hakkında sahih ve geçerli kabul edilerek bu hususta kendilerine müdahale edilmez. Bu durumda, yalnız bir taraf dava açtığında diğer tarafın rızası bulunmadığından, birisinin isteği sebebiyle diğeri aleyhine hüküm verilemez. Çünkü razı olmayan tarafa inancının aksine bir hüküm verilmiş olur. Razı olmayanın diyâneti ise onun aleyhine hüküm verilmesine hukuken engeldir. Bu sebeple davada ikisinin de rızası şarttır.¹⁴²

Gerek zimmîler ve gerekse müste'minlerde tek tarafın mahkemeye başvurması, müslümanlarda olduğu gibi davanın rü'yeti için yeterli olmalıdır. Esasen mahkemeye intikal eden ihtilaflarda umumiyetle bir taraf, haksızlığa uğrayan taraf davaya açmaktadır. İki tarafın da rızası şart koşulursa, haksızlığa uğrayan taraftan zulmü defetmek mümkün olmaz. Gayrımüslimler arasında hüküm vermenin vücûbunu ifade eden ayette, iki tarafın razı olması gerektiğine dair işaret de mevcut değildir.¹⁴³

Davâya bakılması için gayrımüslimlerin ruhânî reislerinin de rızası gerekli midir? Mâlikiler'den İbn Kâsım'a (v. 191/807) göre, onların da rızası gerekir, aksi halde mahkeme davaya bakmaz. Yine Mâlikiler'den Ebû Bekir İbnü'l-Arabî, ruhânî reislerin rızasının gerekli olmadığına dair görüşün daha sahih olduğunu söyler. Mâliki mezhebinde hâkim görüş de budur.¹⁴⁴ Diğer fukahahın daha önce zikredilen¹⁴⁵ ifadelerinden de anlaşılacağı üzere, ruhânî reislerin rızası şart değildir. Gayrımüslimler kendi dinî mahkemelerinin verdiği kararlara uymayıp İslâm mahkemelerine davâ açabilirler.¹⁴⁶

142. Tahâvî, *a.g.e.*, I, 242-43, Kâsânî, II, 311-12; Zeylaî, II, 172; İbnü'l-Hümâm, III, 285; Zeydân, s. 572.

143. Zeydân, s. 575.

144. İbnü'l-Arabî, II, 621; Kurtubî, VI, 179; İbn Ferhûn, I, 68; Haraşî, III, 229, IV, 162; Aynî, *a.g.e.*, XXIII, 294.

145. bk. s. 229.

146. Tarihî bilgiler de bunu göstermektedir. Zimmîlerin İslâm mahkemelerine başvurmalarının cevazı karşısında, kiliseler bunu iyi karşılamıyordu. Bu sebeple, meselâ Nastûrî Patriği I. Timothee, kilise kanunlarının yetersizliğini ileri sürerek İslâm mahkemelerine başvuran hristiyanların mazeretini orta-

C) Dârulharbde Geçen Mâlî Muâmelelerle İlgili Davalar

Daha önce ülke ayrılığının hukukî neticelerine temas edilirken dârulharbte işlenen suçlarla ilgili olarak bilgi verilmişti. Burada da dârulharbte geçen mâlî muamelelerle ilgili sözlü ve fiilî tasarruflardan doğan davalar üzerinde durulacaktır.

Hanefilere göre, dârulharbte gayrımüslim devletin vatandaşları (harbîler) arasında veya onlarla dârulharbte müste'min olarak bulunan İslâm tebaası (müslüman veya zimmî) arasında geçen borç, rehin ve vedia gibi akidlerle ilgili olarak dârulislâma gelindiğinde açılan davalarda hakim husumeti dinlemez. Bu tür muamelelere hukukî eser ve neticeleri terettüb etmez. Ancak, eğer harbîler davadan önce müslüman veya zimmî olarak İslâm tabiiyetine geçerlerse davaları rü'yet olunarak haklarında hüküm verilir. Ebû Yusuf'a göre, borçlu olan müslüman ise aleyhine hüküm verilir, müste'min ise verilmez. Yukarıda sözü edilen akidler yerine bir gasb söz konusu olsa, taraflar arasında yine hüküm verilmez. İki müste'minin İslâm tabiiyetine geçmesi halinde de yukarıdaki durumun aksine husumet dinlenmez. Fakat malı gasbeden müslüman ise o malı şer'an habis sayılan bir yolla aldığı için dinî ve ahlakî noktadan iadesi emredilir (fetva verilir), aleyhine hüküm verilmez.¹⁴⁷

Borç, rehin vs. hususunda hüküm verilmemesini Hanefiler şöyle izah ederler: Kaza velayeti gerektirir. Muamele, müslüman-

dan kaldırmak için 190 (805) yılında 99 kanundan oluşan bir Kilise Kaza Ahkâmı kitabı telif etti. Bu kitabın 12. ve 13. fasıllarında Timothee, müslüman mahkemelerine kendi arzularıyla gidenlerin tevbe edip sadaka vermeleri gerektiğini söyler. Hatta daha ileri giderek, İslâm mahkemelerine davalarını götüren hristiyanların afaroz edileceğini ve bir süre kiliseden uzaklaştırılacağını kararlaştırır (Mez, I, 93; Fattal, s. 346). Yine bunun gibi, V/XI. asır ortalarında Mısır kilisesi kanunları, kilisenin kaza selahiyetini müslüman mahkemelerinde isti'naf eden davâ vekillerini afaroz ve işten el çektirme cezalarına çarptırıyordu (Fattal, s. 346).

147. Serahsî, *el-Mebsût*, X, 93, 95, XXI, 153; *Şerhu's-Siyer*, I, 354-55, V, 1728-29; Kâsânî, VII, 132, 168; *el-Fetâvâ't-Tatârîhiyye*, II, 118b; Zeylai, III, 266-67; Aynî, *Şerhü'l-Kenz*, I, 315, 350; İbnü'l-Hümâm, V, 267-68; Molla Husrev, I, 293; İbn Abidîn, III, 248; Bîlmen, III, 440-41; Udeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 283; Zeydân, s. 560; Zuhaylî, s. 183.

ların velayeti altında olmayan ve İslâm hukukunun tatbik edilmediği bir yerde geçmişti. Muamele yapıldığı zaman onlar üzerinde velayet mevcut olmadığı gibi kaza anında da müste'min üzerinde velayet hakkı yoktur. Çünkü o, dârulislâma gelmeden önceki fiilleri hususunda değil de geldikten sonraki tasarrufları hususunda İslâm ahkâmını iltizam etmiştir. Bu sebeple onu dârulharbte yaptıklarından dolayı değil, dârulislâmda yaptıklarıyla muaheze ederiz. Ebû Hanîfe ve Muhammed tarafından ileri sürülen bu gerekçe, ihtilaf iki harbî arasında olduğunda doğrudur. Fakat bir taraf müslümansa, İbnü'l-Hümâm'ın da belirttiği gibi bu gerekçe şümüllü değildir. Çünkü müslüman, her zaman olduğu gibi dava açıldığında da İslâm hükümleriyle yükümlüdür. Bu sebeple, müste'min aleyhine verilmesi bile müslüman aleyhine hüküm verilmesi gerekir. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre, iltizam etmediği bir hususta müste'min aleyhine hüküm verilemediğinden, hasımlar arasında eşitlik sağlanması için müslüman aleyhine de hüküm verilmez. Serahsî'nin belirttiğine göre¹⁴⁸ bu eşitlik prensibinden maksat, bir kimse lehine ve hasmı aleyhine hüküm verilmeyen bir durumda, kendi aleyhine ve hasmı lehine de hüküm verilmemesidir. İbnü'l-Hümâm, hasımlar arasında eşitlik prensibinin mahkemede karşılanmaları, ayakta durma veya oturmaları gibi hususlarda söz konusu olduğuna belirterek eşitlik prensibi hakkındaki sözü geçen mütalaa'nın zayıf olduğunu, dolayısıyla Ebû Hanîfe ve Muhammed tarafından ileri sürülen gerekçenin müslümanı kapsamadığını söyler. Bu sebeple, Ebû Yusuf müslüman aleyhine mahkemenin hüküm vermesi gerektiği görüşündedir.¹⁴⁹ Müste'minler müslüman veya zimmî olarak İslâm tabiiyetine geçtiklerinde, kaza zamanında İslâm hükümlerini iltizam etmiş bulunacakları için haklarında hüküm verilir.

Gasb hususuna gelince: İslâm tebaası ile harbîler arasında dârulharbte vukubulan gasb, tazmini gerekmeyen gayrı masum bir mala olduğundan, bununla o malı temellük etmiş olurlar.

148. *Şerhu's-Siyer*, V, 1729.

149. *Fethu'l-Kadîr*, V, 268.

Müslümanın gasbetmesi durumunda, her ne kadar masum olmayan bir malı gasbetmesi sebebiyle ona malik olacaksa da kendisine verilen emana hıyanet ettiği için bu mal şer'an habis sayılan bir yolla elde edilmiştir. Dolayısıyla, kazaen icbar edilemeye bile diyaneten iadesi gerekir. Gasbeden taraf harbîlerse, verdikleri emana hıyanet etmiş olurlar. Fakat dârulharbte İslâm hükümleriyle yükümlü olmadıkları için, yaptıklarıyla muaheze edilmezler. Nitekim dârulharbte müslümanı öldürdüklerinde de takibat ve tazminata gidilmiyordu. Harbiler dârulharbte birbirlerinin malını gasbetmekle ona malik olacakları için, İslâm tabiiyetine geçseler bile haklarında hüküm verilmesi sözkonusu değildir. Akidlerinde ise karşılıklı rıza sözkonusu olduğundan İslâm tabiiyetine geçtiklerinde aralarında hüküm verilir.

Dârulharbte harbîler birbirleriyle faiz muamelesi veya diğer fasid akidlerden birisini yapıp daha sonra müslüman veya zimmi olarak dârulislâmda dava açsalar; eğer dârulharbte karşılıklı olarak bedelleri alıp vermişlerse, akid bitmiş olacağından iptal edilmez. Eğer henüz karşılıklı olarak kabzetmemiş veya dârulislâma geldikten sonra kabzetmişlerse, mahkeme akdi iptal eder. Müslüman veya zimmiilerin dârulharbte harbîlerle yaptıkları faiz ve fasid muamelelerde de hüküm böyledir.¹⁵⁰ Dârulharbte bulunan müste'min müslümanlar arasında ancak dârulislâmda caiz olan muameleler caizdir. Bunların malları karşılıklı olarak masumdur ve itlafı halinde tazmine hükmedilir.¹⁵¹ İslâm tebaası olan zimmiilerin hükmü de böyledir.

Şâfiiler ve Hanbelîler'e göre, dârulharbte harbîler arasında geçen emanet ve borç gibi akidlerle ilgili olarak dârulislâmda dava açıldığında aralarında hükmedilir. Çünkü bu muamelelerle zimmette borç sabit olmuştur. Bu tür muamelelere hukukî eser ve neticeler terettüb eder, zira bunlar, karşılıklı ivaz ve rızaya dayanmaktadır. Fakat sözkonusu olan, bir gasb fiili ise hüküm

150. Serahsî, *el-Mebsût*, XIV, 59, XXII, 131, XXIII, 121; *Şerhu's-Siyer*, V, 1887-88; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, III, 249, V, 276.

151. Serahsî, *Şerhu's-Siyer*, V, 1884.

verilmez. Çünkü gasbta akid ve iltizam yoktur. Akde dayalı tasarruflarda hüküm verilmesi için harbîlerin müslüman veya zimî olmaları da şart değildir.¹⁵² Bu bilgilerden anlaşılacağı üzere, Şâfiler ve Hanbelîler'e göre dârulharbte harbîlerle İslâm tebaası arasında geçen muamelelerde de hüküm böyledir.

II. TEŞRÎÎ SELAHİYET

1. Gayrimüslimlere Uygulanacak Kanun

Geçen bahislerde gayrimüslimlerin aralarındaki hukuk ihtilaflarını kendi mahkemelerine götürme hakkına sahip oldukları belirtilmiş, İslâm mahkemelerine dava açtıklarında husumetin mahkemece dinlenip dinlenmeyeceği hususunda fukahânın görüşlerine de temas edilmişti.

Müslüman mahkeme gayrimüslimlerin açtığı davâyâ baktığında hakim hangi kanunu tatbik edecektir? İslâm hukuku hükümlerini mi, gayrimüslimlerin kendi kanunlarını mı? Burada teşrîî selahiyet meselesi söz konusudur. Bütün İslâm hukukçuları, bu durumda İslâm hukukunun tatbik edileceği hususunda müttefiktirler. Selâhiyetli kanun İslâm kanunudur. Çünkü müslüman mahkemenin İslâm hukuku hükümleri dışında bir kanunu tatbik etmesi mümkün değildir.¹⁵³ Bir davaya İslâm mahkemesinin bakması, hakimnin İslâm hukuku hükümlerini tatbik etmesini gerektirir. Yani kazâî selâhiyet meselesinin halli, aynı zamanda teşrîî selâhiyetin de halli demektir.

Müslüman hukukçular, gayrimüslimlere İslâm hukukunu tatbikin vacib oluşuna şu âyetleri delil gösterirler:¹⁵⁴

152. Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 200; Taberî, *İhtilâfu'l-Fukahâ*, s. 61; Mahallî, IV, 222; Şirbînî, IV, 230; Remlî, VIII, 72; Buceyrîmî, IV, 259; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, X, 567; Haccâvî, II, 39; Zeydân, s. 562.

153. Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 130, V, 225, VI, 124, VII, 150; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II, 257; Şirbînî, III, 195; Muvaffakuddin İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 199, 624; Ebû'l-Ferrec İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, X, 631; Haccâvî, II, 53; Mâlik b. Enes, *el-Müdevvene*, II, 390, IV, 400; Cessâs, II, 436; Zeydân, s. 589. v.d.

154. *el-Ümm*, IV, 130, V, 225, VI, 124; Taberî, *Tefsîr*, VI, 247, 269; Şîrâzî, II, 257; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 562, X 624; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, X, 631; Cessâs, II, 436; Zeydân, s. 587-89.

"Eğer hükmedersen aralarında adaletle hükmet"¹⁵⁵ Burada "adâ-letle hüküm" Allah'ın kulları için indirdiği ile hükmetmektir.

"O halde aralarında Allah'ın indirdiği ile hükmet, sana gelen hakikatten (dönüp de) onların heva (ve heves)lerine uyma"¹⁵⁶

"Kim Allah'ın indirdiği ile hükmetmezse, işte onlar kâfirlerin ta kendileridir."¹⁵⁷

Hal böyle olunca, burada bir başka mesele ortaya çıkmaktadır. Gayrimüslimlere tatbik edilecek kanun hükmü müslümanlara tatbik edilen hüküm müdür, yoksa onlar için ayrı hükümler mi vazedilmiştir? Bu hususta genel kâide, müslümanlarla zimîlerin aynı hükümlere tabi olmalarıdır. Ancak bu kâidenin dî-nî yönden helâl ve haramla ilgisi bulunan cüz'i bazı istisnaları vardır.¹⁵⁸ Cessâs (v. 370/981), bu hususta şöyle der: "Ashâbımız (Hanefî imamlar) göre, şarap ve domuzda alışveriş ve tasarrufları hariç, ehli'z-zimme de alışveriş, miras ve sair akidlerde müslümanlar gibi İslâm hükümlerine tabidirler."¹⁵⁹ Serahsî de "Ehli'z-zimme muâmelatla ilgili İslâm ahkâmını iltizam etmiştir. Zimmet akdi sebebiyle istisna edilen şarap ve domuzda tasarrufları ile mahremlerle evlenmeleri gibi hususlar hariç, onların tabi olacağı hüküm de müslümanların hükmü gibidir"¹⁶⁰ der.

Hanefiler bu hususta şu meâlde bir hadisi de delil gösterirler: "Onlara bildir ki, müslümanların lehine olan onların da lehine, müslümanların aleyhine olan onların da aleyhinedir"¹⁶¹ Buna göre, zimîlerle müslümanlar aynı hükümlere tabidirler. Hz. Ali'nin (r.a.) "Malları mallarımız, kanları da kanlarımız gibi olsun diye cizyeyi vermektedirler" sözü de aynı manayı ifa-

155. el-Mâide 5/42.

156. el-Mâide 5/48.

157. el-Mâide 5/44 ve aynı sûrenin benzer 45. ve 47. âyetleri.

158. Zeydân, s. 547, 589-90; Mevdûdî, s. 344; Daks, s. 314.

159. Ahkâmü'l-Kur'ân, II, 436.

160. Şerhu's-Siyer, V, 1899.

161. Zeylaî, IV, 126; Aynî, a.g.e., II, 58; İbnü'l-Hümâm, VI, 248; İbn Nüceym, el-Bahr, V, 81. İbnü'l-Hümâm ve muhaddis Zeylaî bu hadisin bilinmediğini söylerler (bk. Nasbu'r-Râye, IV, 55; Fethu'l-Kadîr, VI, 249). Bilinen hadis kitaplarında geçmese bile, hukukçular bu hadisin manasını hukuken makbul ve geçerli kabul etmektedirler (Zeydân, s. 70).

de eder.¹⁶² Hanefî fakihler bundan ayrı olarak, zimmet akdinin dünyada İslâm hükümlerini iltizam hususunda İslâm'a halef¹⁶³ ve zimmînin bu akidle İslâm ahkâmını iltizam ederek dünya hükümleri bakımından müslümanlardan olduğunu¹⁶⁴ belirttikleri gibi yukarıda geçen umumî kâidenin yanında, muhtelif meseleleri ele alırken de zimmî ile müslümanların eşit ve aynı hükme tabi bulunduklarını zikrederler. Meselâ değişik bahislerde, şuf'a¹⁶⁵ hibe,¹⁶⁶ sulh,¹⁶⁷ her türlü alışveriş ve tasarruflar,¹⁶⁸ kismet,¹⁶⁹ nafaka,¹⁷⁰ hidâne,¹⁷¹ kefâlet¹⁷² gibi hususlarda, kaydedilen istisna hariç, müslümanlarla zimmîlerin aynı hükümlere tabi oldukları açıkça belirtmiştir.

Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî fukahânın, hususî hukukla ilgili muhtelif mevzuları ele alırken müslümanlarla zimmîlerin aynı hükümlere tabi olduklarını belirtmelerinden¹⁷³ anlaşılacağı üzere, Hanefiler gibi onlara göre de genel kâide zimmîlerle müslümanların hususî hukukta aynı hükümlere tabi olmalarıdır. Şâfiî ve Hanbelî hukukçuların, zimmet akdinin ancak muamelât, akidler ve haksız fiiller gibi hususlarda İslâm hükümlerinin iltizam edilmesiyle caiz olabileceğini belirtmeleri¹⁷⁴ de bunu gösterir. Bütün bunlara ilâveten, "Gayrimüslimlerin muamelata dair İslâm hükümlerine muhatap oldukları" hususunda fukahânın ittifakı da,¹⁷⁵ umumî kaide olarak müslümanlarla zimmî-

162. İbn Nüceym, a.y. Üstteki hadis ve bu söz için ayrıca bk. dipnot 27, 28.

163. Serahsî, *Şerhu's-Siyer*, V, 1752, 2196; Zeydân, s. 547.

164. Radiyuddin es-Serahsî, *el-Muhît*, va. 607b.

165. *el-Fetâvâ'l-Hindîyye*, V, 61.

166. *A.g.e.*, IV, 405.

167. *A.g.e.*, IV, 277.

168. Kâsânî, V, 192; Zeylaî, IV, 126; Aynî, a.y.; İbnü'l-Hümâm, a.y.; İbn Âbidîn, IV, 215; Zeydân, s. 547.

169. *el-Fetâvâ'l-Hindîyye*, V, 220.

170. *A.g.e.*, I, 568.

171. Kâdîhân, I, 422.

172. *el-Fetâvâ'l-Hindîyye*, II, 285.

173. *el-Müdevene*, II, 312, III, 390, IV, 400, V, 399; Haraşî, IV, 162; *el-Ümm*, IV, 130-131, 184, V, 6, 50, VI, 127; Şîrâzî, II, 257; Suyûtî, *el-Eşbâh*, s. 278; Şîrbînî, III, 193; Muvaffakuddin İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 562-563, X, 624; Ebü'l-Ferec İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, X, 631; Zeydân, s. 549-550.

174. Şîrâzî, II, 254; Şîrbînî, IV, 242; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, X, 612; Zeydân, s. 549.

175. Kâsânî, V, 193; Zeylaî, II, 160; İbn Melek, *Şerhu'l-Menâr*, s. 254 v.d; Aynî,

lerin hususî hukukta aynı hükümlere tâbi bulunduklarını göstermektedir.

Bu umumî kâidenin bellibaşlı istisnalarını şöyle zikretmek mümkündür:

a) Hanefîler'e göre, müslümanlara haram olan ve hukuken mal sayılmayan şarap ve domuzla ilgili alışveriş ve tasarruflar gayrimüslimler için caizdir. Şarap ve domuz onlar için mal hükmündedir. Çünkü inançları bu şekildedir. Bu sebeple, gasb ve itlaf edilmesi tazmini gerektirir.¹⁷⁶ İmam Mâlik'e göre de şarap ve domuz onlar hakkında mal sayılır ve gasb veya itlafı halinde tazmin ettirilirler.¹⁷⁷ Şâfiî ve Hanbelîler'e göre ise tazminatı gerektirmez. Fakat bunlarla yapılan akidlerde karşılıklı kabz gerçekleşmişse, akid iptal edilmez; henüz kabz gerçekleşmemişse iptal edilir. Bütün fasid akidlerde durum böyledir.¹⁷⁸

b) Gayrimüslimlerin şahitsiz, iddet içinde veya mahremlerle evlenmeleri halinde, dava açıldığında Ebû Hanîfe'ye göre yalnız mahremler arasındaki nikahlar bozulur. Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre ise yalnız şahitsiz nikah geçerli sayılır, diğerleri iptal edilir. Mâlikiler, Şâfiîler ve Hanbelîler'e göre, dava açtıklarında akdin daha önceki yapılış şekline bakılmaz; eğer birbirleriyle evlenmeleri caiz kimselerse nikahın devamına hükmedilir, aksi halde bozulur. Şâfiiler iddet içinde yapılan nikahın da ilk kocanın hakkı sebebiyle iptal edileceğini belirtirler.¹⁷⁹ Zimmîler mehirsiz evlenseler, Ebû Hanîfe'ye göre dâvâ

Umde, VIII, 236; İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, III, 223, IV, 215; a. mlf., *Nesemât*, s. 67 v.d.; Zencânî, s. 35-36; Nevevî, *Şerhu Müslim*, I, 198, XI, 208; Suyûtî, *a.g.e.*, s. 276; İbnü'l-Arabî, I, 287, 514, 515, II, 710; Kurtubî, VI, 12; Karâfî, II, 41, III, 15; Haraşî, I, 98, VII, 82; Merâgî, s. 19; Zeydân, s. 550, 551.

176. Cessâs, II, 436; Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 102; Kâsânî, II, 313; Zeylaî, IV, 126; İbnü'l-Hümâm, VI, 248; İbn Nüceym, *el-Bahr*, VI, 77.

177. *el-Müdevvene*, V, 368; Zeydân, s. 553.

178. *el-Ümm*, IV, 130, V, 190-191, VI, 129; Şîrâzî, II, 57; İbn Kudame, *el-Muknî*, I, 532; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, X, 631; Haccâvî, II, 53; Zeydân, s. 553.

179. Cessâs, II, 436; Kâsânî, II, 310-311; İbn Kudame, *el-Muğnî*, VII, 531, 562; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, VII, 589, 592; İbn Kayyim, *Ahkâmu Ehli'z-Zimme*, II, 407; *el-Müdevvene*, II, 311-312; *el-Ümm*, IV, 130-131; Şîrâzî, II, 257; İbn Hacer, VII, 335; Remlî, VI, 301; Zeydân, s. 590.

açıldığında kadına mehir verilmez. İmâmeyn, Şâfiler ve Hanbeliler'e göre ise, duruma göre mehir veya mutaya hükmedilir.¹⁸⁰

Zikredilenler yanında mahdut bazı meselelerde de bir kısım istisnalar mevcuttur. Umumî kaideden yapılan bu istisnalar biz-zat İslâm hukukunun mahiyetinden kaynaklanmakta olup bunun temeli de gayrimüslimlere tanınan din hürriyeti ile bazı meselelerde deliller üzerinde fukahanın görüş ve anlayış farklarıdır. Bu sebeple istisnaların sınırı da fukaha arasındaki görüş ayrılıklarına bağlı olarak farklılık arz etmektedir. İstisnaları teşkil eden bu ayrı hükümlere bazı fakihler şu sözleriyle de işaret ederler:

Hanbelî fukahadan Haccâvî (v. 968/1560) şöyle der: "Onlara İslâm hükmünden başkasıyla hükmedilmez. Onlar üzerine hükmümüz gereklidir, şeri'atimiz değil"¹⁸¹ Şâfiler'den İbn Hacer el-Heytemî (v. 973/1565), zimmet akdinin şartlarını zikrederken bunlardan birisinin de "İslâm'ın her hükmüne uymaları" olduğunu söyler. Şîrvânî, bundan maksadın "müslümanlara nisbetle olan İslâm hükmü değil, onlara nisbetle olan İslâm hükmü" olduğunu¹⁸² belirtir. Mâlikî fakihlerden Adevî de zimmîlerin boşama davasıyla ilgili olarak şöyle der: Eğer boşama ile ilgili kendi kanunlarının tatbikini isterlerse kabul edilmez. İslâm kanunun tatbikini isterlerse, bu da "ya İslâm ehli hakkındaki İslâm hükmü veya küfür ehli hakkındaki İslâm hükmüdür."¹⁸³ Bu ifadelerden de anlaşılacağı gibi zimmîlere uygulanan hükümlerin bazıları müslümanlara tatbik edilenlerden ayrıdır. Onlar, münhasıran müslümanlar hakkındaki kanun hükümlerine uymak zorunda olmadıkları gibi dava açtıklarında da müslümanlardan ayrıldıkları bazı hususlarda kendileri için konan hükümlere tabidirler.

Bu hususta müste'minler de zimmîler gibidirler. Serahsî, müste'minlerin dârulislâm'da yaptıkları faiz ve fasid akidlerin

180. Tahâvî, *Muhtasar*, s. 178; Kâsânî, II, 312; Zeylaî, II, 159; İbn Kudame, *el-Muğnî*, VII, 561; *eş-Serhu'l-Kebîr*, VII, 592.

181. *el-İknâ*, II, 53.

182. *Tuhfetü'l-Muhtâc*, IX, 275.

183. *Hâşiye alâ Şerhi'l-Haraşî*, III, 229.

mahkemeye iptal edileceğini belirtirken şöyle der: “Çünkü onlar, ülkemizdeki muamelelerde ehl-i zimme gibidirler”¹⁸⁴ Ay-nı müellif, müste'minin şuf'a hakkına sahip olduğundan söze-derken de “çünkü o, emanla ülkemizde olduğu sürece, muame-latta zimmî gibidir”¹⁸⁵ der. Yine muhtelif hukukî muameleler ele alınırken müste'minin dâruİslamda İslâm ahkâmını iltizam ettiği ve müslümanlarla zimmîler gibi olduğu belirtilir.¹⁸⁶ Ta-bîî olarak zimmîler için sözkonusu olan istisnalar müste'min-ler için de geçerlidir. Ancak, şunu da belirtmek gerekir ki müs-te'minler yabancı, zimmîlerse vatandaş olmaları bakımından ara-larında ülke ayrılığı mevcuttur. Daha önce temas edildiği gibi¹⁸⁷ fukhanın bir kısmına göre müste'minler arasında ülke ayrılığı miras ve şahitliğe mani olduğu halde, zimmîler için bu durum sözkonusu değildir. Ayrıca, zimmî ile müste'min arasında mi-rasçılık cereyan etmediği gibi, müste'minin zimmîye şahitliği de makbul değildir. Bunun gibi, meselâ Hanefiler'e göre müs-lüman veya zimmî, müste'min anne ve babasının nafakasını ver-meye icbar edilemez. Müste'min aleyhine de anne-babası hak-kında nafakaya hükmedilemez. Ama müslüman ile zimmî ara-sında bu durumda nafakaya hükmedilir.¹⁸⁸ Şâfiiler'e göre, müs-lüman ile müste'min arasında da nafakaya hükmedilir.¹⁸⁹ Gö-rüldüğü gibi, bu hususlar da fukahanın ihtilâflarına bağlı ola-rak farklılık arz etmektedir.

Netice olarak, bazı istisnalar bir tarafa bırakılacak olursa, gay-rımüslimlere tatbik edilen kanun hükümleri müslümanlara uy-gulanan hükümlerin aynısıdır. Bu istisnaların başlıca sebebi ise gayrımüslimlere tanınan din hürriyeti ve fukahanın bazı me-selelerle ilgili deliller üzerindeki görüş ayrılıklarıdır. Buna bağ-lı olarak da istisnaların sınırı farklılık arz etmektedir. Gayrımüs-limlerin inançlarına taalluk eden hususlarda, İslâm hukuku dı-

184. *Şerhu's-Siyer*, IV, 1490.

185. *A.g.e.*, V, 1984.

186. *el-Mebsût*, XIV, 173, XXII, 131, XXIII, 121; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, IV, 334.

187. bk. s. 188-190.

188. *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, I, 567-568.

189. *Zeydân*, s. 478.

şında bir hukukun tatbikini gerekli kılan ve günümüz devletler hususî hukuku sistemlerinde "bağlama kâideleri" diye bilinen kaideler yerine, İslâm hukukunda gayrimüslimlere mahsus maddî hukuk kaideleri, kanun hükümleri konulmuştur. Bu hükümler, müslümanlara tatbik edilen hükümlerden ayrı bile olsa, başka bir kanun değil, bizzat İslâm hukuku hükümlelidir. Fukahanın ifadelerinden bunu açıkça anlamak mümkündür. Meselâ müslümanlar arasında şahitsiz nikah hukuken fassiddir. Ama zimmîler için sahih kabul edilmiştir. İmam Zufer (v. 158/775), bunun onlar için de fasid olacağını, zira onların İslâm ahkâmını iltizam ettiklerini ve İslâm hukukuna göre de şahitsiz nikahın fasid olduğunu söyler. Kâsânî, buna karşı Ebû Hanîfe ve İmâmeyn'in delilini zikrederken şöyle der: Onlar inançları gereği şahitsiz nikahı sahih kabul ederler. Biz de onların inançlarıyla başbaşa bırakmakla emrolunmuşuz. İslâm ahkâmını iltizam ettikleri iddiasına gelince, "onlar hakkında şahitsiz nikahın caiz sayılması da İslâm ahkamındandır."¹⁹⁰ Burada görüleceği gibi, onlar için vazedilen kanun hükümleri başka bir hukukun değil, İslâm hukukunun esaslarındandır.

2. Gayrimüslimlere Ceza Hukukunun Uygulanması

Dârulislâm'da gayrimüslimler suç teşkil eden bir fiil işlediklerinde, haklarında İslâm ceza hukukunun ilgili hükümleri tatbik edilir. Hususî hukuktaki gibi bunda dava açma şartı yoktur. Fukahadan bazılarının, zimmîlere hadlerin tatbiki için dava açılması gerektiğine dair görüşlerini, Tahâvî (v.321/933), zimmîlerin ukubâtta müslümanlar gibi olduklarını, murafta etmeseler dahi kendilerine gerekli hadlerin uygulanacağını belirterek reddeder. O, bu konuda şu delilleri ileri sürer:¹⁹¹

Allah Resûlü (s.a.), zina yapmaları sebebiyle iki yahudiye recmetmişti. İbn Ömer'in (r.a.) rivâyetinde,¹⁹² murafta ettiklerin-

190. Kâsânî, II, 311; Zeydân, s. 594.

191. Şerhu Me'ânî'l-Âsâr, IV, 141-142.

192. Ebû Dâvud, "Hudûd", 26; Beyhâkî, VIII, 246; Nevevî, Şerhu Müslim, XI, 208; Zeylaî, Nasbu'r-Râye, III, 326.

de Hz. Peygamber'in onları recmettiği zikredilmiştir. Fakat bu rivayette, murafaa etmeselerdi hüküm vermeyeceğine dair bir delâlet yoktur. Halbuki aynı olayla ilgili diğer rivâyetlerde, murafaa etmeseler dahi aralarında hükmedileceğine dair delâle- te rastlıyoruz. Câbir b. Abdillâh'ın (r.a.) rivâyetinde,¹⁹³ Allah Re- sûlü'ne geldiklerinde onlardan dört şahid istediği zikredilir. Bu- nunla, Resûlullah'ın onlar dava açmadan haklarında hüküm ver- diği anlaşılır. Çünkü ikisinin de olayı inkâr ettikleri anlaşılma- ktadır. Zira, eğer ikrar etselerdi ayrıca şahitlere lüzum kalmaz- dı. Berâ' b. Âzib'in (r.a.) rivâyeti¹⁹⁴ de buna delâlet eder. Bu ri- vâyete göre, yahudiler bir merkebe yüzünü siyaha boyadıkla- rı birisini bindirmiş olarak Allah Resulü'nün (s.a.) yanından ge- çiyorlardı. Allah Resulü olayı öğrenmek istediğinde, onun zi- na ettiğini belirttiler. Bunun üzerine, kendilerine kitaplarında (Tevrat'da) zina cezasının ne olduğunu sorunca, "tahmîm"¹⁹⁵ olduğunu söylediler. Allah Resulü'nün yemin teklifi karşısın- da, cezanın recim olduğunu itiraf ettiler ve o kişi recmedildi. Bu rivayetten anlaşıldığına göre, yahudiler dava açmamışlar- dı, oradan geçerken Resulullah (s.a.) kendilerine müdahale et- miş ve değiştirdikleri ilahî hükmü onlara uygulamıştı. Bu da şunu gösterir ki suçların cezalandırılmasında, tarafların şikâyet ve dava açmaları şart değildir.

Tahâvî'nin bu görüşü kuvvetli ve tercihe değer görüştür. Çünkü suçlar, hususî hukuk ihtilafları gibi olmayıp bütün ce- miyeti ve kamu düzenini ve güvenliğini ilgilendirir. İmam Ebû Yusuf'un da belirttiği gibi İslâm hukuku bütün insanlar için umum ifade eder. Velayet yokluğu sebebiyle dârulharbte icra edilememesine karşılık, dârulislâmda tatbik imkânı bulundu- ğundan dava açılması şart olmaksızın herkese uygulanması ge- rekir.¹⁹⁶ İbn Hazm da dava açıp açmamalarının önemli olma-

193. Ebû Dâvud, "Hudûd" 26.

194. İbn Mâce, "Hudûd", 10; Ebû Dâvud, "Hudud", 26; Beyhakî, VIII, 246; Ne- vevî, XI, 210.

195. Tahmîm zina edenlere ziftlenmiş iple kırk defa vurup sonra yüzünü siyaha boyayarak yüzü kuyruğa doğru olmak üzere merkebe bindirip gezdirmeye denir (Taberî, *Tefsîr*, IV, 232, 235).

196. Kâsânî, II, 311.

diğını, her halükârda onlara İslâm hükümlerinin tatbik edilmesi gerektiğini belirtir.¹⁹⁷

Hanefi, Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerine göre zimmîler had ve kisası gerektiren bir suç işledikleri zaman, İslâm ceza hukukundaki ilgili cezalara çarptırılırlar. Onlara tatbik edilecek ceza hükümleri prensip olarak müslümanlara uygulanan hükümlerin aynısıdır. Ancak, inançları gereği şarabı helâl saydıklarından, kendilerine tanınan din hürriyeti sebebiyle şarap içme haddi onları tatbik edilmez. Fakat açıktan içerlerse tazir cezası verilir.¹⁹⁸ Şunu da belirtmek gerekir ki Hanefîlere göre recim cezasında “ihşan” şartı arandığından ve bunun için de müslüman olmak gerektiğinden, zimmîlere zinada recim cezası düşer, yalnız celde (sopa) cezası uygulanır. Ebû Yusuf’tan onlar arasında ihşan olduğu ve dolayısıyla recmedilecekleri de rivayet edilir.¹⁹⁹ Mâlikîler’e göre ise zimmîlere zina haddi uygulanmaz. Cezalandırılmaları için kendi mahkemelerine teslim edilirler. Eğer açıkça yapıyorlarsa, müslüman mahkeme onlara ayrıca tazir cezası verir. Bunun gibi, içki içip de sarhoş olurlarsa, tazir cezasına çarptırılırlar.²⁰⁰ Ebû Hanîfe’nin talebelerinden Hasan b. Ziyâd’a (v. 204/819) göre de sarhoş olduklarında had gerekir.²⁰¹ İbn Hazm, şarap haddi de dahil zimmîlere bütün cezaların tatbik edileceği görüşündedir.²⁰² Zimmîlere ceza hukukunun tatbik edilmesiyle ilgili olarak fukahânın zikrettiği bazı deliller şunlardır:

197. *el-Muhallâ*, IX, 245.

198. Tahâvî, *Şerhu Me’âni’l-Âsâr*, IV, 141; Cessâs, *Ahkâmü’l-Kur’ân*, II, 436; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 56-57, 195; *Şerhu’s-Siyer*, I, 306; Kâsânî, VII, 34-35; Zeylâî, III, 182; İbnü’l-Hümâm, V, 48; Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 109, 118, 130, VI, 32; Mâverî, s. 146; Şîrâzî, II, 257; Dimaşkî, II, 154; Şa’rânî, II, 131, 133; İbn Hacer, VII, 355; Şîrbînî, III, 195; Remlî, VI, 300; *el-Müdevvene*, VI, 202, 222, 255, 299-300, 397; Kurtubî, VI, 179; Ebû Yâ’lâ, s. 144; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 199-200; *el-Muknî*, I, 527; Ebû’l-Ferec İbn Kudâme, *eş-Şerhu’l-Kebîr*, X, 611-612; İbn Kayyim, *Ahkâmu Ehli’z-Zimme*, I, 391; *Zâdû’l-Me’âd*, III, 208; Haccâvî, II, 47.

199. Tahâvî, *a.g.e.*, IV, 143; Cessâs, II, 436; Kâsânî, VII, 38; Aynî, *Umdetu’l-Kârî*, XXIV, 18-19; Mâverî, s. 224; Dimaşkî, II, 131; Şa’rânî, II, 154; Şevkânî, VII, 105.

200. Mâlik b. Enes, *el-Müdevvene*, II, 312, VI, 211, 255-256; Haraşî, II, 188, IV, 132; Tahâvî, *İhtilâfu’l-Fukahâ*, I, 244.

201. Kâsânî, VII, 40.

202. *el-Muhallâ*, IX, 425, IX, 158-160; Zeydân, s. 370.

- a) Allah Resûlü (s.a.), Medine’de zina eden iki yahudiye recim cezası verdi.²⁰³
- b) Enes’den (r.a.) yapılan bir rivayete göre, bir cariyeyi taşla öldüren bir yahudiyi Hz. Peygamber ölüm cezasına çarptırmıştı.²⁰⁴
- c) Zimmîler vatandaş olmakla İslâm hukuku hükümlerini iltizam etmişlerdir. Bu sebeple, suç teşkil eden fiilleri işlediklerinde, müslümanlar gibi onlar da cezalandırılırlar.²⁰⁵ Esasen, umumî kaide olarak gayrı müslimler de İslâm’ın ukubat ve haramlara dair hükümlerine muhataplırlar. Suçların önlenmesi için, bu fiilleri işlediklerinde cezalandırılmaları gerekir.²⁰⁶
- d) Hadlerin konulmasından maksat dârülslâmı fesad ve kötülüklerden korumaktır. Zimmîler de İslâm vatandaşı olmaları ve devletin velayet ve hakimiyeti altında bulunmaları sebebiyle, suç işlediklerinde gerekli cezalara çarptırılırlar.²⁰⁷

Mâlikiler’in zina eden gayrımüslimin kendi mahkemelerine teslim edileceği şeklindeki görüşleri kabul edilemez. Onlar bu hususta, Hz. Ömer ve Ali’den (r.a) zina eden iki zimmînin durumu sorulduğunda, kendi din ehline teslim edilmelerini söyledikleri yolundaki bir rivayete dayanırlar.²⁰⁸ Bu görüş sahih addedilemez. Hadleri ikame devlet başkanına vacib olduğundan, suçluyu cezalandırmayıp kendi mahkemelerine göndermesi mümkün değildir. Suçlar devletin emniyet ve asayişle ilgili olduğu gibi, suçluyu ceza hukukunu uygulamada yetkili olmayan mercilere teslim de düşünülemez.²⁰⁹ Diğer taraftan,

203. *el-Mebsût*, IX, 57; *eş-Şerhu’l-Kebîr*, X, 612; *el-Mülhezzeb*, II, 257.

204. *eş-Şerhu’l-Kebîr*, a.y.; *el-Mülhezzeb*, a.y.

205. *el-Mebsût*, a.y.; Kâsânî, VII, 34-35; Zeylaî, III, 182, İbnü’l-Hümâm, V, 48; *eş-Şerhu’l-Kebîr*, a.y.; *el-Mülhezzeb*, a.y.

206. Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 56; Zeylaî, II, 160, III, 183; İbn Melek, s. 245; Aynî, a.g.e., VIII, 236; Tahtâvî, II, 445; İbn Âbidîn, *Nesemât*, s. 67; Nevevî, a.g.e., XI, 208; Merâgî, s. 80.

207. *el-Mebsût*, IX, 57.

208. A.g.e., a.y.; Zeydân, s. 308. Bu rivayet için bk. San’ânî, VI, 62.

209. Zeydân, s. 309.

Hız. Peygamber'in iki yahudiyi recmettiğı sabittir. İmam Mâlik, onların zimmî olmadıklarını söyler. Fakat Buhârî onların zimmî olduklarını belirttiğı gibi bu vak'a Medine'de yahudilerle yapılan antlaşmadan sonra olmuştur. Harbî bile olsalar, gelip hüküm sorduklarına göre, bu da ahd ve eman sayılır. Bu sebeple İmam Mâlik'in iddia ve delili zayıftır.²¹⁰ Ayrıca, zimmeti olmayan ceza tatbik edilirse, İslâm ahkâmını iltizam etmiş bulunan zimmîlere evleviyetle uygulanması gerekir.²¹¹

Ceza hükümlerinin müste'mine uygulanması hususunda ise fukaha arasında görüş ayrılıkları mevcuttur. Bu ihtilafları şöyle özetlemek mümkündür:

Şafiiler'e göre, müste'min kul haklarını ilgilendiren öldürme, yaralama ve kazf gibi bir suç işlediğinde, ilgili cezalara çarptırılır. Şarap içme ve zinada had uygulanmaz. Hırsızlıkta ise iki görüş vardır. Bir görüşe göre Allah'a ait haklardan olduğu için had tatbik edilmez. Diğerine göre ise hırsızlık cezası kul hakkını koruma maksadıyla konduğundan, müstemine de uygulanır. Ancak, İmam Şafiî, onlara eman verilirken, had gerektiği bir suç işlerse, kendilerine ceza tatbik edileceğinin bildirilmesi gerektiğini söyler.²¹² Buna göre, eğer emanda şart koşmuşsa, hadlerin tatbik edileceği anlaşılır.

Mâlikiler ve Hanbeliler'e göre, öldürme, kazf ve hırsızlık suçlarında ilgili kısas ve had cezaları tatbik edilir.²¹³ Zinaya gelince, eğer gayrimüslim bir kadınla zina etmişse had gerekmez, müslüman bir kadınla zina etmişse, bununla emanı bozulacağı için öldürülmesi gerekir. Ayrıca had uygulanmaz.²¹⁴

Hanefi mezhebindeki görüşlere gelince; Ebû Yusuf'a göre, zimmîde olduğu gibi müste'mine de öldürme, zina, kazf ve hırsızlık gibi bütün suçlarda ilgili kısas ve had cezaları tatbik edilir. Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre ise Allah'a ait haklardan

210. İbnü'l-Arabî, II, 621; İbn Kayyim, *Zadü'l-Me'âd*, III, 207; Aynî, XX, 294-95.

211. Cessâs, III, 258; Tahâvî, *a.g.e.*, I, 141; Şevkânî, VII, 106.

212. Şafiî, *el-Ümm*, VI, 40, VII, 139, 326; Şîrâzî, II, 264-265, 278.

213. *el-Müdevvene*, VI, 222; Haraşî, III, 127; *el-Muğnî*, X, 439; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, X, 567; Haccâvî, II, 39; Dimaşkî, II, 149.

214. Zeydân, s. 310.

olan zina, hırsızlık ve yol kesme gibi suçların cezaları müste'mine uygulanmaz; öldürme ve kazf gibi kul haklarını ilgilendiren suçlarda kısas ve had gerekir. Şarap içme cezası ise zimnîde olduğu gibi ittifakla tatbik edilmez. Ancak, İmam Muhammed'e göre müste'min, müslüman veya zimnî bir kadınla zina etse, hiç birisine had tatbik edilmez. Ebû Hanîfe'ye göre ise, suçlulardan yalnız müste'mine had gerekmez.²¹⁵

Ebû Yusuf'un delili: Müste'min dâru'lislâm'da kaldığı müddetçe zimnî gibi muamelatla ilgili bütün İslâm ahkâmını iltizam etmiştir. Ayrıca, hadler dâru'lislâmın kötülüklerden temizlenmesi ve emniyet ve asayişin temini için konulmuştur. Müste'mine hadlerin uygulanmaması, müslümanları istihfaf olur aynı zamanda.

Ebû Hanîfe ve Muhammed'in delili: Kur'an-ı Kerim'de "Eğer müşriklerden biri senden eman dilerse ona eman ver. Ta ki Allah'ın kelâmını dinlesin. Sonra onu emin olduğu yere kadar ulaştır. Çünkü onlar bilmeyen bir topluluktur"²¹⁶ buyrulmuştur. Bu ayetle, hadlerin uygulanmasıyla ilgili ayetler arasında teâruz (çatışma) vardır. Müste'minle ilgili ayet, umum ifade eden diğer ayetleri tahsis etmiştir.²¹⁷ Bu ayetle, Allâh'ın hakkı olarak müste'minin emin olacağı yere ulaştırılmasının vacib olduğu anlaşılmaktadır. Müste'mine had tatbik edilirse, bu vacib yerine getirilemez. Allah'a ait bir hakkın ifasını engelleyecek şekilde Allah'a ait diğer hakların infazı caiz olmaz. Ayrıca, müste'min dâru'lislâma emanla geldiğinde muamelat hükümlerinden yalnız kullara ait hakları iltizam etmiştir. Allah'a ait hakları değil. Bu sebeple, ona Allah'ın haklarını ilgilendiren suçlar için had tatbik edilmez.

Diğer taraftan, Muhammed'e göre, zinada erkeğin fiili asıldır. Asla had gerekmezse, tabi olana da gerekmez. Müste'mine zinada had tatbik edilmediği için, onun zina ettiği müslüman veya zimnî kadına da tatbik edilmez. Çocuk ve deli ile yaptık-

215. Serahsî, *el-Mebsût*, X, 56; *Şerhu's-Siyer*, I, 306, V, 1853; Kâsânî, VII, 34, 71; Zeylaî, III, 182-183; Aynî, *Şerhu'l-Kenz*, I, 281; İbnü'l-Hümâm, V, 48-49; *el-Fetâvâ'l-Hindîyye*, II, 149.

216. et-Tevbe 9/6.

217. Serahsî, *Ulûlül-Fıkıh*, II, 18.

ları zinada olduğu gibi. Ebû Hanîfe, buna karşı şu gerekçeyi ileri sürer: Müste'minin fiili şer'an zina sayılır. Onunla bu fiili işleyen müslüman veya zimmi kadın da böylece zina etmiş sayılacağından had cezasına mustahak olur. Çünkü bir suçta isnad kabiliyeti bulundukça, her suçlu kendi fiiliyle sorumludur. Çocuk ve delinin fiili ise şer'an zina sayılmadığından, onlarla bu fiile ortak olan kadına had uygulanmaz.

Ebû Yusuf'un görüşünden hareketle, müste'minin dâruislâm'da işlediği cürümlerinde, müslüman ve zimmîlerde olduğu gibi İslâm ceza hukukunun ilgili hükümlerine tabi tutulması tercihe değer. Çünkü suçlar toplumun emniyet ve asayişini ilgilendirir. Cezalar da toplumun korunması ve suçların önlenmesi için konulmuştur. Müste'min eman ile dâruislâma gelmekle İslâm hükümlerini yüklenmiştir. Ona eman verilmiş olması, İslâm toplumunda fesad ve bozgunculuk yapmasına hak vermez.²¹⁸ Ceza hukukunda temel kaide, onun dâruislâm'da işlenen tüm suçlara tatbik edilmesidir. Suçlu ister müslüman, ister zimmî veya müste'min olsun. Dâruislâmı fesaddan korumak gerekir. İslâm hukuku hükümleri bütün insanlar için umum ifade eder. İslâm devletinin velayet ve hakimiyeti altında bulunan zimmîler vatandaş olmakla, müste'minler de emanla bu hükümleri iltizam ettiklerinden, kendilerine ceza hukuku hükümlerinin uygulanması lâzımdır.²¹⁹

3. Yabancı Kanunu Uygulama

Geçen bahislerde gerek hukuk gerekse ceza davalarında müslüman mahkemenin İslâm hukukundan başka bir kanunu uygulayamayacağı belirtilmişti. Bazı müellifler, Allah Resulü'nün (s.a.) Medine'de zina eden iki yahudiye recim cezası vermesiyle ilgili rivayetlere dayanarak, Hz. Peygamber'in onlara kendi kanunlarını tatbik ettiğini ileri sürerler.²²⁰

218. Ebû Zehre, *el-Muctema'u'l-İnsânî*, s. 147; Zuhaylî, s. 339.

219. Zeydân, s. 634.

220. Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdaresi*, s. 112, 267; *İslâm'ın Hukuk İlmine Yardımları*, s. 109; Fattal, s. 352, 358; Atar, s. 222.

Bu olayla ilgili olarak İbn Ömer, Berâ' b. Âzib, Câbir b. Abdullâh ve Ebû Hureyre'den (r.a.) rivayetler vardır.²²¹ Bu rivayetlerde zikredildiğine göre, yahudiler anılan hadisede zinanın Tevrat'taki cezasını terkederek suçlulara "tahmîm"²²² uygulamak istemişler; olaya müdahale eden Hz. Peygamber Tevrat'ı getirtmiş ve hükmün recim olduğunun anlaşılması üzerine de suçluların recmini emretmişti. Yalnız Ebû Hureyre'nin rivayetinde, "Tevrât'taki hükümle hükmediyorum" ifadesi geçmektedir.²²³ Fuka-hanın bu hususla ilgili görüşleri şöyledir:

Resûlullah'ın (s.a.) İslâm Kanununu Uyguladığı Görüşü:

Hanbelilere göre, iki yahudiye recim hadisesinde Allah Resulü Tevrat'ın hükmüyle değil, Allah'ın kendisine vahyettiği ile hükmetmiştir. Buna delil, "*Aralarında Allah'ın indirdiği ile hükmet, onların keyflerine uyma*"²²⁴ ayeti kerimesidir. Ayrıca, Hz. Peygamber'in kendi şeriatı dışında bir şeyle hükmetmesi caiz değildir. O'na caiz olsaydı, başkalarına da caiz olurdu. Tevrat'a müracaat etmesi, kendilerine tatbik edeceği hükmün Tevrat'ın hükmüne uygun olduğunu ve onların şeriatlarını terkederek kendi hükümlerine muhalefet ettiklerini göstermek içindi.²²⁵

Şâfiiler'e göre de hadisten anlaşılan, hakim onlara İslâm kanununu tatbik edeceğidir. Resulullah'ın Tevrat'ın hükmünü sor-ması, onları taklid ve hükmü onlardan öğrenmek için değil, on-ları kendi kitaplarında inandıkları hükümle ilzam içindi.²²⁶ Tevrat'ı getirtmesi de onların itikadlarına riayet için değil, Tevrat'da recim cezasının olmadığını söyleyen âlimlerini tekzip içindi.²²⁷

Hattâbî'ye (v. 388/988) göre de Allah Resulü'nün (s.a.) Tevrat'ın hükmü ile onları recmettiği görüşü doğru değildir. Çün-

221. İbn Mâce, "Hudud", 10; Ebû Dâvud, "Hudud", 26; Taberî, *Tefsîr*, VI, 232-33; Beyhakî, VIII, 246-47; Nevevî, *Şerhu Müslim*, XI, 208-210; Zeylaî, *Nasbu'r-Râ-ye*, III, 326.

222. bk. dipnot 195.

223. bk. Ebû Dâvud, "Hudud", 26; Taberî, *Tefsîr*, VI, 233; İbn Kesîr, *Tefsîr*, II, 58-59.

224. el-Mâide, 5/49.

225. el-Muğnî, X, 130; eş-Şerhu'l-Kebîr, X, 163.

226. Nevevî, *Şerhu Müslim*, XI, 208.

227. İbn Hacer, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, VII, 336; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VI, 300.

kü Allah Teâlâ “Aralarında Allah’ın indirdiği ile hükmet”²²⁸ buyurmaktadır. Rivayetlerden anlaşıldığına göre, onlar esasen uygulamadıkları Tevrat hükmünü kaldırmak için, Allah Resûlü’nden recmi terkde bir ruhsat elde etmek maksadıyla gelmişlerdi. Hz. Peygamber de onlara Tevrat’ın hükmünü göstererek aralarında İslâm hükmüyle hüküm verdi. Verilen hükmünde iki durum sözkonusudur: Verdiği hüküm İslâm hükmüne ya uygundur veya muhaliftir. Eğer muhalifse, mensuh hükümle hükmetmesi caiz değildir. Eğer muvafıksa, bu O’nun şeriatı demektir. O’nun şeriatine uygun olan hükmü başkasına izafe etmek caiz olmadığı gibi bu olayda başkasına tabi olması da caiz değildir.²²⁹ Ebû Hureyre’den yapılan rivâyetin senedinde bilinmeyen bir râvi bulunduğu gibi onda geçen ifadedden maksat onlar aleyhine ihticâc da olabilir. Tevrat’ın zikredilmesi hükme illet değildir.²³⁰

Zikredilen görüş ve izahlar yönünde mütâlada bulunan Şevkânî, Allah Resûlü’nün Tevrat’ın hükmünü uyguladığı şeklindeki görüşün doğru olmadığını belirtir.²³¹

Resulullah’ın (s.a.) Tevrat’a Göre Hüküm Verdiği Görüşü:

Kurtubî’ye (v. 671/1272) göre, Allah Resûlü onlar arasında Tevrat’a göre hüküm vermişti. Bu husus, “Tevrat’daki hükümle hükmediyorum” ifadesinden açıkça anlaşılmaktadır.²³² Sözü edilen hadisede yahudiler arasında Musa’nın (a.s.) şeriatıyla (Tevrat’la) hüküm verildiğini, zira geçmiş peygamberlerin şeriatlerinin neshedilmedikçe bizim için de geçerli olduğunu söyleyen Ebû Bekir İbnü’l-Arabî (v. 543/1149), daha sonra bu hükmün neshedildiğini belirtir.²³³

228. el-Mâide 5/49.

229. *Me’âlimü’s-Sünen*, IV, 594-595.

230. *A.g.e.*, IV, 599.

231. *Neylû’l-Evtâr*, VII, 105. İbn Hazm, daha da ileri giderek Allah Resûlü’nün (s.a.) Tevrat’la hüküm verdiğini iddia etmenin küfür olduğunu söyler. Çünkü bunu söylemek, hâşâ Resûlullah’ın Allah’ın hükmünü infazı terkederek yahudilerin hükmünü uyguladığını söylemek anlamına gelir (*el-Muhallâ*, IX, 426).

232. *el-Câmi’ li-Ahkâmi’l-Kur’ân*, VI, 178-179.

233. *Ahkâmi’l-Kur’ân*, II, 623-624.

İbn Kesîr, olayla ilgili rivâyetleri verdikten sonra şöyle der: Bu hadisler, Allah Resûlü'nün (s.a.) Tevrat'ın hükmüne uygun hüküm verdiğini gösterir. Bu, onların doğruluğuna inandıkları hükümle kendilerine ikramda bulunmak kabilinden değildir. Çünkü onlar, kesinlikle Resulullah'ın şeriatine uymakla emrolunmuşlardır. Tevrat'a uygun hüküm vermesi, kendisine yapılan hususî vahiyle olmuştur. Onlara Tevrat'ın hükmünü sorması da doğruluğuna inandıkları ellerindeki kitabın hükmünü nasıl inkâr edip gizlediklerini, onunla ameli terkettiklerini ve hüküm için gelmelerinin de Allah Resûlü'nün hükmüne inandıklarından değil de kendi görüş ve arzularına uygun hüküm alma hevesinden doğduğunu göstermek içindi. Nitekim âyeti kerime de de, *"Nasıl oluyor da sana hüküm için geliyorlar. Halbuki içinde Allah'ın hükmü olan Tevrât ellerindedir"*²³⁴ buyrulur, doğruluğuna inandıklarını ve ebediyyen ona uymakla emrolunduklarını iddia ettikleri kitaplarını terkedip bâtil ve kendileri için geçersiz olduğunu ileri sürdükleri Kitab'a gelmelerindeki kötü maksatları açıklanmıştır.²³⁵

Hanefiler'in bu husustaki görüşlerine gelince; Cessâs, yahudilerin recmiyle ilgili olayı ve gayrimüslimler arasında hüküm vermekle ilgili Mâide sûresindeki ayetleri ele alırken şöyle der: Allah Resûlü'nün (s.a.) onlar hakkında verdiği hüküm ya Tevrat'ın hükmüdür veya kendisi tarafından yeni konulmuş bir hükmüdür. Eğer Tevrat'ın hükmünü tatbik ettiyse, onu kendi şeriatî (hukuk nizamı) olması bakımından uygulamıştır. Çünkü daha evvelki peygamberlerin şeriatinden neshedilmemiş bulunan hükümler, Resulullah'ın şeriatî sayılır. Ancak, Cessâs, bir yerde yahudiler hakkında verilen hükmün Tevrat'ın hükmü olduğunu,²³⁶ bir başka yerde de hükmün Allah Resulü tarafından yeni konulmuş bir hüküm olduğunu²³⁷ söyler. Abdülaziz el-Buhârî (v. 730/1330) bu hususta şöyle der: Hz. Ömer'in (r.a.) elinde Tevrat'dan bir parça gören Resulullah'ın (s.a.). "Eğer Mu-

234. el-Mâide 5/43.

235. İbn Kesîr, *Tefsîr*, II, 59-60.

236. *Ahkâmü'l-Kur'ân*, II, 438.

237. *A.g.e.*, III, 258.

sa hayatta olsaydı, bana ittiba etmesinden başka yapacağı yoktu" buyurmasından da anlaşılacağı gibi peygamberimizin gelmesiyle diğer bütün peygamberler O'nun şeriatine uymanın gerekliliği hususunda kendi ümmeti gibi olmuşlardır. Resulullah'ın geçmiş bir peygamberin şeriatine tabi olması düşünülemez. Çünkü bu durumda, sanki o peygamberin ümmetinden birisi haline gelmiş olur. Zina eden iki yahudiye Tevrat'ın hükmüyle recmetmesinde görüldüğü gibi geçmiş peygamberlerin şeriatindeki bir hükmü tatbik etmesi, kendi şeriatı olması bakımındandır, yoksa o peygamberin hükmünü uygulaması anlamına değil. Nitekim, "öldürdükleri bir sünneti diriltmeye ben daha layıkım" buyurması da yahudilere Tevrat hükmünü kendi şeriatı olarak tatbik ettiğini gösterir.²³⁸

Buraya kadar verilen bilgilerden anlaşılacağı üzere, fukahadan Allah Resûlü'nün Tevrat'a göre hükmettiğini ileri sürenler, bu hükmün O'nun şeriatı olması bakımından tatbik edildiğini belirtmektedirler. Yahudilerin şeriatı olarak tatbik edildiğini hiç kimse iddia ve kabul etmemektedir. Buna göre, Hz. Peygamber'in onlara kendi kanunlarını tatbik ettiğini söylemeye imkân yoktur. Netice olarak, daha önce de belirtildiği gibi, İslâm mahkemesinin yabancı bir kanunu tatbik etmesi caiz değildir.

4. İslâm Hukukunda Mülkîlik ve Şahsîlik Prensibi

Geçen bahislerde İslâm hukukunun gerek dârulislâm ve gerekse dârulharbte vaki hukukî muamelelere ve suçlara tatbiki üzerinde durulmuştu. Bu malumatın ışığında burada bir başka mesele ele alınacaktır. İslâm hukukunda mülkîlik prensibi mi, yoksa şahsîlik prensibi mi hakimdir? Müslüman hukukçuların bu husustaki ihtilafları nazara alınırsa, meselenin teferruatı arzettiği görülür.

Prensip olarak İslâm hukuku âlemşümûldür. İslâm davetinin evrenselliği icabı bütün insanlar İslâm hukuku esaslarına

238. *Keşfü'l-Esrâr*, III, 215-216. Berâ b. Âzib'den gelen rivâyette, "Allah'ım, emri ni öldürdüklerinde (terkettiklerinde) onu diriltlenlerin ilki benim" ifadesi vardır (bk. İbn Mâce, "Hudûd", 10, 26; Taberî, *Tefsîr*, VI, 232; Nevevî, XI, 210).

uyumla emrolunmuş olup ilâhî teklif ve hükümlere muhataptırlar. İslâm hukukçularına göre gayrımüslimlerin iman esaslarına olduğu gibi muamelat ve ukubata dair İslâm hükümlerine de muhatap oldukları, bu hükümlere uymakla mükellef bulundukları, daha önce muhtelif vesilelerle belirtilmişti.²³⁹ Dârulharbte İslâm hukukunun tatbik imkanının bulunmayışı, esasta cihanşümûl İslâm hukukunu, velayet ve hâkimiyetin sınırlı olması sebebiyle mülkî olmak durumunda bırakmıştır. Bu durum, dârulharbte vaki muamele ve suçlara İslâm hukukunun tatbik edilip edilmeyeceği hususunda fukaha arasında görüş ayrılıklarına yol açtığı gibi dârulislâmda işlenen suçlara İslâm hukukunu uygulama sınırı üzerinde de farklı görüşlerin doğmasına sebep olmuştur. Fakihler bu hususta suç veya muamelelerin oluş mahallini veyahut da şahısların İslâm ahkâmını iltizam edip etmediklerini nazara almakta, bu da esasen suç veya muamelelerin nevine göre yer yer değişmektedir.

Hanefiler'e göre ceza hukuku mülkîdir. Bunun, Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre müste'mine dârulislâmda Allah'a ait haklardan sayılan cezaların tatbik edilmemesiyle bir istisnası olduğunu hemen belirtmek gerekir. Bu istisna bir tarafa bırakılacak olursa, faili kim olursa olsun dârulislâmda işlenen bütün suçlara İslâm ceza hukuku tatbik edilir. Buna karşılık, faili kim olursa olsun ve kime karşı işlenirse işlensin, dârulharbte işlenen suçlara İslâm hukuku tatbik edilmez. Bu görüş, ceza hükümlerinin uygulamanın devletin vazifesi olduğu esasına dayanmaktadır. Dârulharbteki suçlar devletin hakimiyet sahası dışında vuku bulmuştur. İşlendikleri vakit suçluya ceza tatbik imkânı bulunmadığından, daha sonra da takibata geçilmez. Ancak, kul haklarıyla ilgili hususlarda tazminata hükmedilir. İslâm tebaası arasındaki öldürme vakalarında kısasa gidilme-yerek diyet ödenmesi gibi. Ebû Hanîfe ve Muhammed'in istisnası ise, dârulislâma emanla gelen müste'minin Allah'a ait haklara taalluk eden hükümleri iltizam etmemiş bulunduğu esasına dayanır.

239. bk. dipnot 175.

Dâruhıarbte İslâm tebaası arasında geçen muamelelere gelince, Hanefiler'e göre İslâm hukuku bu hususta şahsıdır. Muamelelât ve ahvâl-ı şahsiyye ile ilgili bütün hususlar İslâm hukuku hükümlerine tabidir. Dâruhıarb vatandaşları ile İslâm tebaası arasında geçen borç, rehin, emanet ve gasb gibi sözlü ve fiilî tasarruf ve muamelelere ise hukukî eser ve neticeleri terettüb etmez. Bu hususta muamelenin geçtiği yer ve tarafların kaza vaktinde İslâm vatandaşı olup olmadıkları esas alınmaktadır. Dâruhıarb tebaası arasında geçen bu tür muamelelerde de durum aynıdır. Kaza vaktinde taraflar müslüman veya zimmî olurlarsa, İslâm hukuku hükümleri tatbik edilir, yoksa husumet dinlenmez.

Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre, dâruhıarbte İslâm vatandaşları arasında vukubulan suçlara İslâm ceza hukuku tatbik edilir. Bu görüş de İslâm hükümlerinin iltizamı esasına dayanmaktadır. Bu sebeple, suçun işlendiği yer önemli değildir. Dâruhıarb vatandaşlarının birbirlerine veya İslâm tebaasına karşı işledikleri cürümlere ise ceza hukuku tatbik edilmez. Dâruİslâm'da işlenen suçlara gelince, faili kim olursa olsun İslâm ceza hukuku tatbik edilir.

Dâruhıarbte geçen muâmelat ve ahvâl-ı şahsiyye ile ilgili hususlarda dâruİslâm tebaası İslâm hukukuna tabidir. Bunun gibi gerek İslâm tebaası ile harbîler ve gerekse harbîlerin kendi aralarında geçen borç, rehin, emanet gibi akde dayalı muamelelere hukukî eser ve neticeleri terettüb eder. Grldđi gibi bu mezhepler, bu hususta ve dâruhıarbte işlenen suçlara ceza hukukunun tatbikinde Hanefî mezhebinden ayrılmaktadırlar. Dâruİslâm'da işlenen suçlarda ise İmam Şâfiî'nin hukukullâha ait cezaların müste'mine tatbik edilmemesi hususunda Eb Hanîfe ile aynı görüşte olduğunu ve Mâlikîler'e göre zina haddinin gayrı müslimlere tatbik edilmediğini belirtmek gerekir.

Ceza hukuku sahasında Hanefîler'in görüşü çağdaş hukuk sistemlerindeki ceza hukukunun mlkîliği prensibiyle uyusmaktadır. Buna göre devlet, suçlunun tabiiyeti ne olursa olsun kendi ülkesinde vuku bulan suçları cezalandırır ve buna mukabil ülkesi dışında işlenen suçlara karışmaz. Eb Hanîfe'nin müste'mine Allah'ın haklarını ihlalde gerekli cezaların uygulanma-

yacağı görüşü, bu prensibin bir istisnasıdır. Dârulharbte işlenen suçlara da ceza tatbik edileceğine dair cumhur-u fukahanın görüşü ise ceza hukukunun şahsiliği prensibiyle uyusmadır. Bu esasa göre, devletin ceza hukuku hükümleri ülkesi dışında bile olsa tebaayı takib eder, buna mukabil kendi ülkesindeki yabancılara uygulanmaz. Fakat cumhura ait görüş, kanunların şahsiliği prensibine bu son şıkta muhaliftir. Çünkü onlara göre, ceza hukuku dârulislâmdaki yabancılara da uygulanır.²⁴⁰

Başlangıçta İslâm devletinde tebaanın muhacir ve göçebe be-devilerden oluşmasıyla kanunların şahsiliği prensibinin mülkîlik prensibine ağır bastığı ve Hz. Peygamber'in yahudilere kendi kanunlarını tatbik ettiği; daha sonraları hukukçuların, kaza selâhiyetinin devlet hakimiyetinin esaslı hususiyetlerinden birisini teşkil ettiğinin şuuruna varmalarıyla, İslâm hukuk ve mahkemelerinin selâhiyet sınırının zimmî kanun ve mahkemeleri aleyhine genişlediği iddiası²⁴¹ doğru değildir. Teşriî ve kazâî selâhiyetlerin Allah Resûlü (s.a.) zamanında ayrı olduğu, daha sonraları ise değiştiği şeklindeki bu görüş isabetsizdir. Fukahanın bu husustaki görüşleri, Kur'an hükümleri ve Resulullah'ın tatbikatına dayanmaktadır. Geçen bahiste temas edildiği gibi, Hz. Peygamber yahudilere kendi kanunlarını değil İslâm hukukunu tatbik etmiştir. İslâm hukukundaki şahsîlik yönünün, tebaanın ilk zamanlar göçebe oluşlarıyla ilgisi yoktur. Müslümanlara nisbetle İslâm hukukunun şahsîlik vasfı, onların devlet hâkimiyetine tabi olmaları kadar ve hatta ondan da çok müslüman olmalarından ileri gelmektedir. Bir müslüman ister İslâm devletinde ister başka devlette olsun, ister yerleşik ister göçebe olsun bütün İslâmî hükümlere uymakla mükelleftir. Gayrimüslimlerin tabi olduğu kazâî muafiyet ve onlara İslâm hukukunun tatbiki meselesinde bir değişiklik ve Resulullah'ın uygulamasına muhalefet mevzubahis değildir. Sadece fukahanın bu husustaki görüşleri, dayandıkları delillere göre az çok farklılık arzeder.

240. Zuhaylî, s. 191.

241. Fattal, s. 358.

Sonuç

Buraya kadar tetkik edilen meseleler ele alınırken yer yer değerlendirmelerde bulunarak görüşlerimizi de belirtmiştik. Burada umumî bir değerlendirme yapılacak olursa, varılan neticeleri şöylece sunmak mümkündür:

Bugün dünya devletlerinin uluslararası münasebetlerde uyulmasını kabul ettikleri devletler hukuku, kaynağını Batı Avrupa'dan alır. Başlangıçta yalnız Batılı ve hristiyan devletler arasında tatbik edilen ve bu sebeple de Avrupa Amme Hukuku diye isimlendirilen bu hukuk sistemi, bilhassa 19. asrın ikinci yarısında Osmanlı Devleti ve bu asrın sonralarıyla 20. asrın başlarında Japonya, Çin, Afganistan ve İran gibi Batılı ve hristiyan olmayan devletleri de tatbik sahası içine alarak evrenselleşmeğe doğru bir gelişme kaydetmiştir. Batı Avrupa'da 16. asırdan sonra yavaş yavaş teşekkül etmeye başlayan bu devletler hukukunun doğuş ve gelişmesine İslâm hukukunun tesirleri olmuştur.

Yeni zamanlara gelinceye kadar Batı'da devletlerarası münasebetleri bir takım hukukî esaslara dayandırmak fikrinin olmayışı ve bu dönemden sonra yavaş yavaş teşekkül eden hukukun da son bir asra gelinceye kadar diğer milletlere tatbik edilmeyişine karşılık, İslâm'ın doğuşuyla birlikte müslümanların diğer milletlerle münasebetleri keyfî muamele yerine hukuka dayandırılmıştır. Bütün dünya milletlerine şamil olan bu kurallar, müslüman hukukçular tarafından bir sistem halinde müstakil bir ilim dalı olarak tedris ve tedvin edilmiş, böylece fıkıhın diğer şubeleri gibi İslâm devletler hukuku da daha başlangıçta teşekkül etmiştir. Bu sahada müslüman hukukçuların

yazdığı eserler, ilk Batılı müelliflerin eserlerinden sekiz asır kadar önceliğe sahiptir.

İslâm milletlerarası münasebetleri iyi komşuluk ve karşılıklı yardımlaşma gibi esaslara dayandırarak, milletlerarası cami-a mefhumunun doğmasına amil olmuştur. Bazı müelliflerce bugünkü devletler hukukunun mesnedi kabul edilen adalet ve ahde vefa prensipleri, İslâm'ın dost ve düşman ayrımı yapılmadan kesinlikle uyulmasını emrettiği temel esaslardır. İslâm hukukuna göre, devletlerarası münasebetlerde normal ve daimî hal sulh olup harb geçici ve ancak zaruret halinde başvurulacak bir durumdur. Batılı müelliflerin idida ettiklerinin aksine, cihad sulhane yollarla İslâmı tebliği ifade eder, ancak inanç ve fikir hürriyetinin engellenmesi ve tebliğcilere tecavüz gibi durumlarda harbe başvurulur.

İslâm hukukuna göre, bir devletin hakimiyeti altında bulunan topraklar o devletin ülkesini meydana getirir. Ülke bu dar anlamı dışında, harb zamanında muhalif ülkede askerî işgal altında bulunan yerleri de içine alır ve bu yerler de devletin hukuk nizamının tatbik alanı içine girer. Kara sahası içinde bulunan nehir, göl ve kanallarla, karaya bitişik koy, körfez gibi yerler de karasuları ile birlikte devlet ülkesine dahildir. Deniz ve hava sahaları, zaman ve şartlara bağlı olarak devletin hakimiyet ve kontrolüne mevzu oldukları ölçüde devletin ülkesi sayılır. Açık denizler üzerinde hiçbir devletin hakimiyetinin bulunmadığı kabul edilerek açık denizlerin serbestisi prensibi tanınmıştır.

Müslüman hukukçuların dârulislâm ve dârulharb taksimi, İslâm devletiyle diğer devletler arasındaki münasebetlerin harb esasına dayandığı anlamına gelmez. Dârulislâm ve dârulharb hakkındaki tarifler, müslüman ve gayrimüslim devletlerin ülkesini tesbit ve ifade etmekte olup gayrimüslim her ülke için dârulharb tabirinin kullanılması tarihî olaylardan kaynaklanmaktadır. Bu isimlendirme ve azınlıkta kalan bazı hukukçuların gayrimüslimlerle münasebetlerin harb esasına dayandığı şeklindeki görüşleri, kendi zamanlarındaki uluslararası durumdan etiketlenmiş olup o dönemlerdeki durumu yansıtmaktadır. Ger-

çekte o zamanlar, İslâm muhiti dışında, milletlerin gerek kendi aralarında ve gerekse müslümanlara karşı münasebetleri harb esasına dayanmaktaydı. Hatta müslümanlara karşı harbin daimî olduğu şeklindeki hukukî telâkki, son asra gelinceye kadar Batı'da hakimiyetini sürdürmüştür. İslâm devletiyle aralarında harb halinin bulunması anlamında dâruhharb, harb haline yol açan sebeplere ilk olarak kendisi tevessül eden gayrimüslim ülkeyi ifade eder. Bu durum da harbe bağlı olması sebebiyle esasen geçicidir. Hanefiler'in, muhtemel düşmanlık ve saldırıları sebebiyle gayrimüslim ülkeye dâruhharb demeleri ise bugünkü askeri blokların durumuna benzemektedir. Bu blokların da karşılıklı silahlanmaları, yekdiğerinin muhtemel düşman ve muharip addedilmesi gerekçesine dayanmaktadır. Buna rağmen hukuken aralarındaki münasebetler nasıl sulh esasına dayanıyor, münasebetleri kesilmiyor ve karşılıklı menfaat mübadelesinde bulunuyorlarsa dâruİslâm ile dâruhharb arasında da normal ve daimî halin sulh olması sebebiyle, bu nevi münasebetler sürdürülür. Ancak harbi gerektiren sebepler ortaya çıkınca bilfiil harbe başvurulur.

Muharip asilerin durumu ve dâruhbağy meselesi, tamamen İslâm devletinin bir iç meselesi kabul edilir. Uluslararası bir mahiyeti olmayan bu durumda, asileri tanıma ve onlara yardım gibi hususlar hasmane münasebetlere teşebbüs ve iç işlerine müdahale addedilir. Bugün devletler hukukunda asi veya muharip sıfatını tanıma da genelde İslâm devletler hukukundaki "bağy"i (siyasal isyan) tanımaya benzemektedir.

Dâruİsulh'a gelince, bu ifade umumî olup kendileriyle mütareke veya zimmet anlaşması yapılan ülkeleri içine alır. Hanefiler, kendileriyle mütareke veya saldırmazlık anlaşması yapılan ülkeler için dâruİmuvâdaa, İslâm devletinin hakimiyet ve kontrolü altında bulunan diğer ülkeler için de dâruİzzimme tabirini kullanırlar. Diğer bazı hukukçuların dâruİlahd taksimi ise arazi hukuku yönünden olup netice itibariyle bu ülke de dâruİzzimme gibi İslâm devletinin hakimiyet ve kontrolü altındadır. Dâruİsulh ile ilgili bu hususlar, sulhane münasebetlerin düşman tarafından bozulmasından sonra ortaya çıkan hallerdir.

Yoksa, gayrimüslimlerle temel alâkanın sulh olması esasınca alelalade durumlarda zaten sulhane münasebetler mevcuttur.

Cumhur-u fukahaya göre dârulislâm, gayrimüslim hukuk nizamının tatbikiyle dârulharbe dönüşür. Ebû Hanîfe'ye göre ise daha önce temas edilen üç şartın tahakkuku gerekir. Bu hususta Ebû Hanîfe'nin ileri sürdüğü deliller daha kuvvetli olup tercihe şayandır. Ancak onun ittisal şartı, Cessâs'ın da belirttiği gibi kendi zamanındaki duruma bağlı olarak verilmiş bir hükümdür. Bu şart yerine fiilî kontrolün mevcut olup olmadığına itibar edilmelidir. Bu kontrolün kalmaması halinde, müslümanların içinde bulundukları emniyetin ve İslâmî hükümlerin orada tamamen kalkıp kalkmadığı nazara alınmalıdır. Bu şartların tahakkuk etmemesi durumunda o yerin dârulislâm sayılması, işgalci güçlerle münasebetlerin normal halde süreceği anlamına gelmez. Ülkenin dârulharbe dönüşmemiş kabul edilmesi, orada mevcut hakimiyetin hukuken geçerli sayılmadığı ve tanınmadığı anlamındadır. O yerin dârulharbe dönüşmüş sayılıp sayılmamasına göre, savaşta uygulanacak hükümler ve toprakların harb sonrası statüsü farklı olacağı gibi ülke ayrılığının tesir ettiği hükümler de değişir. Şâfiîler'in dârulislâmın dârulharbe dönüşmeyeceği şeklindeki görüşleri, topraklar üzerindeki mülkiyet hakkının kalkmayacağı manasındadır. Yoksa bu mezhebe göre aslında işgalci güçlerle münasebetler harb hali olup o ülkeyi tekrar geri almak gerekmektedir.

İslâm hukukunun âlemşümûl vasfı, inanan ve inanmayan herkesin onun hükümlerine muhatap olması ve devletin dârulislâm üzerindeki hakimiyeti sebebiyle İslâm hukuk nizamının ülkede bulunan vatandaş ve yabancıların hepsine tatbikini gerektirdiğinden, İslâm devletinde kaza ve kanun birliği esastır. Ancak, ister tebaa ister yabancı olsun gayrimüslimlere tanınan din hürriyeti icabı, inançla yakın ilgisi bulunan hususî hukuk münasebetlerinde gayrimüslimlerin kendi dinî mahkemelerine başvurmaları engellenmemiştir. Bu mahkemelerin verdiği kararlar ilzam edici olmayıp icrası tarafların uymalarına bağlıdır. Bu kararlar İslâm devleti tarafından infaz edilmez. Gayrimüslimlere tanınan bu kazâî muafiyet tamamen bir iç hukuk

meselesi olup bunun beynelmilel muahede ve vecibelere dayan-
dırılması İslâm devletinin hakimiyetini ihlâl eder.

İslâm mahkemelerine dava açan gayrimüslimlere İslâm hu-
kuku hükümleri tatbik edilir. Prensip olarak onlara uygulanan
kanun müslümanlara uygulanan kanunun aynısı olup inanca ta-
alluk eden hususlarda bir takım istisnalar, gayrimüslimlere has
hükümler mevcuttur. Bu istisnaların sınırı da fukaha arasındaki
görüş ayrılıklarına bağlı olarak değişmektedir. Müslüman mah-
kemenin yabancı bir kanunu tatbik etmesi mümkün değildir.

Dârulharbte işlenen suçlar hususunda bazı hukukçular ce-
za hukukunun mülkliği, bazıları da şahsîliği prensibini esas al-
mışlardır. Hususî hukukta ise kanunların şahsiliği prensibi ha-
kimdir. Dârulharbte cereyan eden borç, rehin, emanet ve gasb
gibi muamele ve tasarruflarla ilgili davaların dârulislâmda müs-
lüman mahkemece rüyet olunması meselesinde, bazı hukuk-
çular muamelenin yapılış yerini ve dava açıldığında tarafların
İslâm tebaası olup olmadıklarını, diğerleri de muamelenin ma-
hiyetini, karşılıklı akde dayanıp dayanmadığını esas alırlar.

Görüldüğü gibi modern hukukta muhtelif nazariyeler halin-
de ortaya çıkan gerek devletler umumî ve gerekse devletler hu-
susî hukuku meselelerine ilgili birçok görüş ve fikir, asırlarca ev-
vel İslâm hukuku bünyesinde müslüman hukukçular tarafından
tartışılmış ve sistemeleştirilmiştir. İslâm hukuku ve diğer hukuk
sistemleri arasında bir tesir veya etkilenme hususunda yapılacak
araştırmalarda, hukukî bir nazariye veya müessesenin hangi hu-
kuk sisteminde daha önce teşekkül ettiğinin en başta üzerinde du-
rulması gereken bir husus olduğu şüphesizdir.

Buraya kadar arz ve izahı yapılan İslâm hukuk esaslarında,
modern çağın insanının, toplumunun ve özellikle devletlerin ulus-
lararası alanda karşılaştıkları hukukî problemlerin halli için ye-
terli temel prensiplerin bulunduğu görülmektedir.

Kaynaklar

- Abdûh, Muhammed, *Tefsîru'l-Menâr*, I-XII, Kahire 1373/1954;
- Abdürrahim Efendi, Montesşâde (v.1128/1716), *Fetâvâ Abdurrahim*, I-II, İstanbul 1243;
- Adevî, bk. Haraşî;
- Ahmed b. Muhammed b. Ebûbekr el-Haneffî (VII/XIII. yüzyıl), *Hizânetu'l-Fetâvâ*, Kayseri Râşid Ef. Ktp, nr. 426;
- Alî Alî Mansûr, *eş-Şerî'atu'l-İslâmiyye ve'l-Kânûnu'd-Düveliyî'l-Âmm*, Kahire 1390/1971;
- Alî Efendi (Çatalca), Şeyhulislâm Alî b. Muhammed (v. 1103/1691), *Fetâvâ*, I-II, İstanbul 1324-1325;
- Âlim b. Alâ el-Haneffî (VIII/XIV. asır), *el-Fetâvâ't-Tatârhanîyye*, I-IV, Kayseri Râşid Ef. Ktp, nr. 386/1-4;
- Alsın, Zeki Mesud, *Yeni Devletler Hukuku*, I. cilt, Ankara 1950;
- Altuğ, Yılmaz, *Yabancıların Hukukî Durumu*, IV. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları no: 361, İstanbul 1971;
- Atar, Fahreddin, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, Diyânet İşleri Başkanlığı Yayınları: 184, Ankara 1979;
- Aynî, Bedruddîn Mahmûd b. Ahmed el-Haneffî (v. 855/1451), *Umde-tu'l-Kâri Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, I-XXV, Kahire 1348;
- a.mlf., *Rumûzu'l-Hakâik fî Şerhi Kenzî'd-Dekâik*, I-II, Kahire 1299;
- Azzâm, Abdurrahmân, *Ebedî Risâlet*, Türkçeye çeviren: Hasan Hüsnü Erdem, İstanbul 1961;
- Bâbertî, Ekmeluddîn Muhammed b. Muhammed el-Haneffî (v. 786/1384), *el-Înâye*, (Sa'dî Efendi'nin (v. 945/1538) Hâşiyesiyle birlikte *Fethu'l-Kadîr*'in kenarında), I-IX, Kahire 1319 tabından tıpkı basım, Beyrut ts.;
- Baillie, Neil B. E., *A Digest of Moohummudan Law*, III. Baskı, Lahore 1957;
- Berki, Osman Fazıl, *Devletler Hususî Hukuku*, Ankara Ün. Hukuk Fakültesi Yayınları: 98, II. Bası, İstanbul 1956;

- Beydilli, Kemal, *Osmanlı-Prusya İttifakı*, İstanbul 1984;
- a. mlf., *Büyük Friedrich ve Osmanlılar*, İstanbul 1985;
- Bezzâzî, Hâfızuddîn Muhammed b. Muhammed b. Şihâb, İbnü'l-Bez-zâz el-Hanefî (v. 827/1414), *el-Fetâvâ'l-Bezzâziyye (el-Câmi'u'l-Veciz)*, (*el-Fetâvâ'l-Hindiyî'e*'nin IV-VI ciltlerinin kenarında), Bu-lâk 1310 neşrinden ofset baskı, Beyrût 1393/1973;
- Beyhakî, Ebûbekr Ahmed b. Hüseyin b. Alî eş-Şâfiî (v. 458/1066), *es-Sünenü'l-Kübrâ*, I-X, I. Baskı, Haydarabâd 1352/1356;
- Bilmen, Ö. Nasuhî, *Hukuk-ı İslâmiyye ve İstilahât-ı Fıkhiyye Kamusu*, I-VIII, İstanbul 1967-1970;
- Bilsel, Cemil, *Devletler Hukuku - Giriş*, İstanbul Ün. Hukuk Fakültesi Yayınları: 29, İstanbul 1940;
- Buceyrimî, Süleymân b. Ömer b. Muhammed eş-Şâfiî (v. 1221/1866), *Hâşiyetu'l-Minhâc (et-Tecrîd li-Nef'il-'Abîd)*, I-IV, Kahire 1369/1950;
- Buhârî, Abdulazîz b. Ahmed b. Muhammed el-Hanefî (v. 730/1330), *Keşfu'l-Esrâr*, I-IV, İstanbul 1307;
- Buhârî, Burhânuddîn Mahmûd b. Ahmed b. es-Sadri's-Şehid b. Mâze el-Hanefî (v. 619/1219), *ez-Zahîre*, I-II, Kayseri Râşid Ef. Ktp., nr. 377;
- Buhârî, Ebû Abdullâh Muhammed b. İsmâil (v. 256/870), *Sahîh*, I-VII-I, İstanbul 1315;
- Buhârî, Husâmuddîn Ömer b. Abdülazîz b. Mâze, es-Sadru's-Şehid el-Hanefî (v. 536/1141), *Şerhu Edebî'l-Kâdî li'l-Hassâf*, I-III, Bağ-dâd 1397-1398/1977-1978;
- Buhârî, Tâhir b. Ahmed b. Abdürreşîd el-Hanefî (v. 542/1147), *Hu-lâsatu'l-Fetâvâ*, Kayseri Râşid Ef. Ktp., nr. 391;
- Ca'fer b. el-Hasan b. Ebî Zekerîyya Yahya b. el-Hasan b. Sa'id (v. 676/1277), *Şerâi'u'l-İslâm fi'l-Fikhi'l-İslâmî'l-Ca'ferî*, I-II, Beyrût 1295;
- Cardahi, Choucri, "Conflict of Law", *Law in the Middle East c. I, Origin and Development of Islamic Law*, ed. Majid Khadduri ve Herbert J. Liebesny, Washington 1955, s. 334-349;
- Cessâs, Ebûbekr Ahmed b. Alî er-Râzî el-Hanefî (v. 370/981), *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I-III, İstanbul 1335-1338 neşrinden tıpkı basım, Bey-rût ts.;
- a. mlf., *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, III. cilt, Süleymaniye Ktp., Cârullâh, nr. 717;
- Cezîrî, Abdurrahmân, *Kitâbu'l-Fıkıh alâ'l-Mezâhibi'l-Erba'a*, I-V, el-Mektebetu't-Ticâriyye, Kâhire ts.;

- Crozat, Charles, *Devletler Umumî Hukuku*, Türkçeye çev. Edip F. Çelik, c. I, İstanbul Ün. Hukuk Fak. Yay. no: 102, İstanbul 1950;
- Daks, Kâmil Selâme, *el-Alâkâtü'd-Devliyye fi'l-İslâm alâ Dav'i'l-İcâzi'l-Beyânî fi Süreti't-Tevebe*, I. Baskı, Cidde 1396/1976;
- Dârimî, Ebû Muhammed Abdullâh b. el-Fadl (v. 225/840), *es-Sünen*, I-II, Dâru İhyai's-Sünnet'in-Nebeviyye;
- Debûsî, Ebû Zeyd Abdullah b. Muhammed b. Ömer b. İsa el-Hanefî (v. 430/1039), *Te'sisu'n-Nazar*, I. baskı, Kahire ts.;
- a. mlf., *el-Esrar*, Süleymaniye Ktp. Ayasofya nr. 1021 ve H. Beşirağa nr. 310 (Bu iki nüshadan dipnotlarda verilen ilk rakam Ayasofya, diğeri de Beşirağa nüshasındır);
- Dimaşkî, Ebû Abdullah Muhammed b. Abdurrahman el-Usmânî eş-Şafî (VIII/XIV. asır), *Rahmetu'l-Ummu fi'htilafl-l-Eimme* (eş-Şa'rânî'nin *el-Mizânü'l-Kübrâ*'sının kenarında), I-II, Kahire ts.;
- Draz, Muhammed Abdullah, *ed-Dirâset'ül-İslâmiyye Fi'l-Alâkatil-İctima'iyye ve'd-Devliyye*, Kuveyt 1393/1973;
- Dürrîzâde, Şeyhülislam Muhammed Arif b. Muhammed (v. 1215/1800), *Neticetu'l-Fetâvâ*, İstanbul 1265;
- Ebû Dâvud, Süleyman b. el-Eş'âs b. İshak el-Ezdî es-Sicistânî (v. 275/888), *es-Sünen* (Ahmed b. Muhammed b. İbrahim el-Büstî el-Hattâbî (v. 388/993)'nin *Me'alimu's-Sünen* adlı şerhi ile birlikte), I-V, I. baskı, Humus 1388/1969;
- Ebu's-Su'ûd, bk. Râzî;
- Ebû Ubeyd, Kasım b. Sellâm (v. 224/839), *Kitabu'l-Emvâl*, II. Baskı, Kahire 1393/1975;
- Ebû Ya'lâ, Muhammed b. Hüseyin el-Ferrâ el-Hanbelî (v. 458/1066), *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, I. baskı, Kahire 1356/1938;
- Ebû Yusuf, Ya'kub b. İbrahim (v. 182/798), *Kitabu'l-Hârac*, V. baskı, Kahire 1396;
- a. mlf., *el-Redd alâ Siyeri'l-Evzâ'i*, tashih ve ta'lik: Ebû'l-Vefa el-Efğânî I. Baskı, Haydarabâd 1357;
- Ebû Zehre, Muhammed, *el-Muctema'u'l-İnsânî fi Zillil-İslâm*, Dârul-fikr;
- a. mlf., *İslâm'da Beşeri Müinasebetler*, Terc. Hüseyin Algül-Osman Şekerci, İstanbul 1971;
- The Encyclopaedia of Islam*, New Edition, Leiden-London 1965-; *Encyclopedie de l'Islam*, Leyde 1913;
- Fattal, Antoine, *Le Statut legal des non-Musulmans en pays d'Islam*, Beyrut 1958;
- el-Fetâvâ'l-Hindiyye (el-Fetâvâ'l-Âlemgiriyye)*, II. Baskı, Bulâk 1310 neşrinden ofset baskı, Beyrut 1393/1973;

- Göğeri, Erdoğan, *Devletler Hususi Hukukunda Çağdaş Akımlar*, Ankara Ün. Hukuk Fak. Yayınları: 255, Ankara 1970;
- Ğaznevî, Cemaluddin Ahmed b. Muhammed el-Hanefî (v. 593/1397), *el-Hâvî'l-Kudsî*, Süleymaniye Ktp., Murad Buhari, nr. 112;
- Ğazzali, Muhammed, *Fıkhu's-Sîre*, VI. Baskı, Matbaatu's-Sa'âde, 1965;
- Hâkim, Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah en-Nisâbü'rî, (v. 405/1015), *el-Müstedrek*, I-IV, I. Baskı, Riyad 1968 (Haydarâbad neşrinden tıpkı basım);
- Hallâf, Abdülvehhab, *es-Siyasetü'ş-Şer'iyye*, Kahire 1350;
- Halvânî, Abdülaziz b. Ahmed b. Nasr, Şemsu'l-Eimme el-Hanefî, (v. 448/1050), *el-Mebsût*, Süleymaniye Ktp., Ayasofya, nr. 1381;
- Hamevî, Ahmed b. Muhammed el-Hanefî (v. 1098/1687), *Çamzu Uyyûnil-Besâir alâ'l-Eşbah ve'n-Nezâir*, I-II, Matbaa-yı Amire, 1290;
- Hamidullah Muhammed, *İslam'da Devlet İdaresi*, Terc. Kemal Kuşcu, İstanbul 1963;
- a. mlf., *İslam'ın Hukuk İlmine Yardımları* (Makaleler Külliyyatı), İstanbul 1382/1962;
- a. mlf., *Mecmu'atul'-Vesâiki's-Siyâsiyye Li'l-Ahdi'n-Nebevî ve'l-Hilâfeti'r-Râşide*, III. Baskı, Beyrut 1389/1969;
- a. mlf., "Jurisprudence", *A History of Muslim Philosophy*, ed. M. M. Sharif, Karachi 1983, II, 1219-1244;
- Haraşî, Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah b. Ali el-Mâlikî (v. 1102/1689), *Şerhu Muhtasarı Halil* (Ali b. Ahmed el-Adevî'nin hâşiyesiyle birlikte), I-VIII, II. Baskı, Bûlâk 1317 neşrinden Dâru Sader-Beyrut ofset baskı;
- Hatîb eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, I-IV, Kahire 1378/1958;
- Hattâbî, bk. Ebû Dâvud;
- Haccâvî, Şerefuddin Mûsâ b. Ahmed el-Makdisî el-Hanbelî s. (v. 968/1560), *el-İknâ'*, I-IV, Kahire 1351;
- Himyerî, Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah (X/XV asır), *Sıfatu Cezîreti'l-Endelüs*, yy. ts.;
- Hudarî, Muhammed, *Târîhu't-Teşrî'i'l-İslâmî*, IX. Baskı, Kahire 1390/1970;
- İbn Abdisselam, Ebû Muhammed İzzuddin Abdülaziz b. Abdisselam eş-Şâfiî (v. 660/1262), *Kavâidu'l-Ahkâm fî Mesâlihi'l-Enâm*, I-II, Kahire ts.;
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülaziz ed-Dımaşkî el-Hanefî (v. 1252/1836), *Reddû'l-Muhtar alâ'd-Dürri'l-Muhtar*, I-V, Bûlâk 1272;
- a. mlf., *Nesemâtu'l-Eshâr*, İstanbul 1300;

- İbnü'l-Arabî, Ebû Bekr Muhammed b. Abdullah el-Mâlikî (v. 543/1147), *Ahkâmü'l-Kur'ân*, I-IV, Beyrut 1392/1972;
- İbn Ebi Şerîf, Kemaluddin Muhammed b. Muhammed el-Makdisî eş-Şâfiî (v.905/1500), *el-Müsâmere bi-Şerhi'l-Müsâyere*, I. Baskı, Bulâk 1317;
- İbn Ferhûn, İbrahim b. Muhammed el-Mâlikî (v. 799/1397), *Tabsire-tü'l-Hukkâm fî Usûli'l-akdiyye ve Menâhici'l-Ahkâm*, I-II, I. Baskı Kahire 1301;
- İbn Hacer el-Heytemî, Şihâbuddin Ahmed b. Muhammed b. Ali b. Hacer eş-Şâfiî (v. 973/1565), *Tuhfetü'l-Muhtâc bi-Şerhi'l-Minhâc* (Abdulhamid eş-Şirvânî ve Ahmed b. Kasım el-Abbâdî'nin hâşiyeleri ile) I-X, Kahire 1315;
- İbn Haldûn, Abdurrahman b. Muhammed b. Haldûn el-Hadramî (v. 808/1405), *Mukaddime*, Dâru's-Şa'b neşri;
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Sa'id b. Hazm el-Endülüfî ez-Zâhiri (v. 456/1063), *el-Muhallâ*, I-XI, Beyrut ts.;
- İbn Hişâm, Ebû Muhammed Abdülmelik b. Hişâm el-Himyerî (v. 218/833), *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, I-IV, Kahire 1355;
- İbnü'l-Hümâm, Kemâluddin Muhammed b. Abdülvâhid es-Sîvâsî el-Haneffî (v. 961/1457), *Fethu'l-Kadîr*, I-IX, Kahire 1319 neşrinden Dâru İhyâ-Beyrut ofset baskı;
- İbn Kâdî Semâve, Bedruddin Mahmud b. İsrail el-Haneffî (v. 823/1420), *Câmi'u'l-Fusûleyn*, I-II, I. Baskı, Kahire 1300;
- İbn Kayyim, Şemsuddîn Muhammed b. Ebîbekr b. Eyyûb el-Hanbelî (v. 751/1350), *İ'lâmü'l-Muvakkî'in*, I-IV, Beyrut ts.;
- a. mlf., *Ahkâmu Ehli'z-Zimme*, Tahkîk: Subhî es-Sâlih, I-II, I. Baskı, Dimaşk 1381/1961;
- a. mlf., *Zâdu'l-Me'âd fî Hedyi Hayri'l-İbâd*, I-II, II. Baskı, Kahire 1369/1950;
- İbn Kesîr, Ebü'l-Fidâ İsmail b. Kesîr ed-Dimaşkî (v. 774/1372), *Tefsîru'l-Kur'ânî'l-Azîm*, I-IV, Kahire ts.;
- a. mlf., *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, I-IV, Kahire 1384/1964;
- İbn Kudâme (Muvaffakuddin), Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Hanbelî (v. 622/1223), *el-Muknî*, I-III, II. Baskı, 1382 yy.;
- a. mlf., *el-Muğni*, I-XII, Beyrut 1392/1972;
- İbn Kudâme (Ebu'l-Ferec), Abdurrahman b. Muhammed el-Makdisî el-Hanbelî (ö. 682/1283), *eş-Şerhu'l-kebir (el-Muğnî ile birlikte)*, I-XII, Beyrut 1392/1972, yeni ofset baskı;
- İbn Mâce, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezîd el-Kazvînî (v. 273/886), *es-Sünen*, I-II, Kahire 1372/1952-1373/1954;

- İbn Manzûr, Cemâluddin Muhammed b. Mukrem el-Mısrî (v. 711/1311), *Lisânu'l-Arab*, I-XV, Beyrut 1374/1955;
- İbn Melek, İzzuddîn Abdullatif b. Abdilaziz b. Melek el-Hanefî (v. 801/1398) *Şerhü'l-Menâr*, İstanbul 1315;
- İbn Nuceym (Zeynuddîn), Zeynuddîn b. İbrâhim b. Muhammed el-Mısrî el-Hanefî (v. 970/1562) *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-De-kâik*, I-VIII, Kahire 1311;
- a. mlf., *el-Eşbâh Ve'n-Nezâir*, Kahire 1387/1968;
- İbn Nuceym (Umer), Umer b. İbrâhim b. Muhammed el-Mısrî el-Hanefî (v. 1005/1596), *en-Nehru'l-Fâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Süleymaniye Ktp., Laleli, nr. 981;
- İbn Receb, Ebü'l-Ferec Abdurrahman b. Receb el-Hanbelî (v. 975/1393), *el-Kavâid*, I. baskı, Kahire 1392/1972;
- İbn Ruzbihân, Fadlullah b. Ruzbihân eş-Şâfiî (v. 927/1521) *Sulûku'l-Mulûk*, notlarla trc. Muhammed Alsam, "Muslim Conduct of State", İslamabad 1974;
- İbn Rüşd (el-Ced), Ebü'l-Velid muhammed b. Ahmed b. Rüşd el-Mâlikî (v. 520/1126), *el-Mukaddimât*, I-II, Kahire 1325;
- İbn Rüşd (el-Hafîd), Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Rüşd el-Kurtubî el-Mâlikî (v. 595/1199), *Bi-dâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Kahire ts.;
- İbnü's-Şihne, Ebü'l-Velîd İbrahim b. Muhammed el-Halebî el-Hanefî (v. 882/1477), *Lisânu'l-Hukkâm fî Ma'rîfeti'l-Ahkâm* (et-Tarabulusî'nin *Mu'înu'l-Hukkâm*'ının kenarında), Kahire 1310;
- İbn Teymiyye, Takiyyuddin Ahmed b. Abdülhalim b. Abdüsselam el-Harrânî el-Hanbelî (v. 728/1328), *es-Siyasetü's-Şer'iyye*, Kahire 1374/1955;
- a. mlf., *el-Fetâvâ'l-kübra* I-V, Kahire 1329;
- İbnü't-Türkmânî, Alî b. Osmân b. İbrahim el-Mardinî el-Hanefî (v. 750/1349), *el-Cevheru'n-Nakî* (Beyhakî'nin *es-Sünenü'l-Kübra*'sı ile birlikte), I-X, I. Baskı, Haydarabad 1352/1356;
- İmâdî, Zeynuddin Abdurrahim b. Ebubekr İmâduddin b. Ali el-Hanefî (v. 670/1271), *Fusûlu'l-İmâdî (el-Fusûlü'l-İmâdiyye)*, Süleymaniye Ktp., Mahmut Paşa, nr. 224;
- Kâdîhân, Fahrüddin Hasan b. Mansur b. Mahmud el-Uzcendî el-Hanefî (v. 592/1196), *Fetâvâ Kâdîhân (el-Fetâvâ'l-Hindîyye)* nin I-II. I. ciltlerinin kenarında), Bûlâk 1310 neşrinden ofset baskı, Beyrut 1393/1973;
- Kâidî, Ebû Abdullah Muhammed b. Ali el-Hucendî el-Kâidî, *el-Fetâvâ'l-Kâidîyye*, Süleymaniye Ktp., Fatih, nr. 2351;
- Kalkaşandî, *Subhu'l-A'şâ*, I-XIV, Kahire 1383/1963;

- Kalyûbî, bk. Mahallî;
- Karâfî, Şihâbuddin Ahmed b. İdrîs es-Senhâcî el-Mâlikî (v. 684/1285), *el-Furûk (Envâru'l-Burûk fî Envâ'i'l-Furûk)*, I-IV, yy. ts.;
- a. mlf., *ez-Zahire*, nşr. Muhammed Bu-Hubze, I-XIV, Beyrut 1994;
- Kâri'u'l-Hidâye, Sirâcuddin Ömer b. Ali b. Fâris el-Haneî (v. 829/1426), *Fetavâ Kâri'i'l-Hidâye*, Süleymaniye Ktp, Laleli, nr. 1269;
- Kâsânî, Allâuddin Ebubekr b. Mes'ud el-Haneî (v. 587/1191), *Bedâ-i'u' s-Senâ'i fî Tertibi's-Şerâ'i*, I-VIII, Kahire 1328/1910 neşrinden tıpkı basım Dârü'l-Kütübî'l-Arabî, Beyrut ts.;
- Kavakçı, Yusuf Ziya, *Suriye-Roma Kodu ve İslam Hukuku*, Atatürk Üniv. İslamî İlimler Fak. Yayınları: 3, Ankara 1975;
- Kerderî, Şemsu'l-eimme Muhammed b. Muhammed b. Abdüssettar el-İmâdî el-Haneî (v. 642/1244), *Fetâvâ'l-Kerderî*, Süleymaniye Ktp, Carullah Ef., nr. 919;
- Kerekî, İbrahim b. Abdurrahman el-Kâhirî el-Haneî (v. 922/1516), *Feyzu'l-Kerekî*, Kayseri Râşid Ef. Ktp., nr. 385;
- Kettânî, Abdülhayy, *et-Terâtibu'l-İdâriyye Nizâmu Hukûmeti'n-Nebeviyye*, I-II, Rabat 1346-1347;
- Khadduri Majid, *War and Peace in the Law of Islam*, Baltimore 1955;
- a. mlf., "International Law", *Law in the Middle East c. I, Origin and Development of Islamic Law*, Washington 1955, ed. M. Khadduri ve Herbert J. Liebesny, s. 349-372;
- Kruse Hans, *Das Kanonische Aussenrecht des Islams (İslam Devletler Hukukunun Ortaya Çıkışı)*, Çeviren: Yusuf Ziya Kavakçı, İslam Tetkikleri Enstitüsü Dergisi, c. IV, cüz 3-4' den ayrı basım, s. 54-82, İstanbul 1971;
- Kuhistânî, Şemsuddin Muhammed el-Haneî (v. 950/1544), *Camî'u'r-Rumûz (Şerhu'n-Nukâye)*, I-II, İstanbul 1300;
- Kurtubî, Muhammed b. Ahmed el-Ensarî el-Mâlikî (v. 671/1272), *el-Câmi' li-Ahkâmî'l-Kur'ân*, I-XX, Kahire 1387/1967;
- Kürd Ali, Muhammed, *el-İslâm ve'l-Hadâratu'l-Arabiyye*, II. Baskı, I-II, Kahire 1950-1959;
- Lammens, H., *L'İslam croyances et institutions*, III. Baskı, Beyrut 1943;
- Mağniyye, Muhammed Cevad, *Fıkhu'l-İmâm Ca'feri's-Sâdik*, I-VI, I. Baskı, Beyrut 1956-1966;
- Mahallî, Celaluddin Muhammed b. Ahmed eş-Şâfiî (v. 864/1459), *Şerhu'l-Minhâc li'n-Nevevî* (Şihâbuddin el-Kalyûbî ve Şeyh Amîre'nin haşiyeleriyle), I-IV, Kahire ts.;
- Mâlik b. Enes, (v. 179/795), *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, I-VI, Kahire 1323 neşrinden ofset baskı, Dâr Sâder, Beyrut;

- a. mlf., *el-Muvatta'*, I-II, Kahire 1370/1951;
- Massignon, L., *Le Probleme Islamique*, 1921, yy.
- a. mlf., *La Crise de l'autorit  religieuse et le Califat en Islam*, Paris 1925;
- Mahmud Hamza, Mahmud b. Muhammed b. Hüseyin el-Hane  (v. 1305/1887), *el-Fer idu'l-Behiyye fi'l-Kav idi'l-Fikhiyye*, Dima k 1298;
- M averd , Eb 'l-Hasan Ali b. Muhammed e -Şâfiî (v. 450/1058), *el-Ah-k mu's-Sultâniyye ve'l-Vel y tu'd-D niyye*, II. Baskı, Kahire 1386/1966;
- Medkûr, Muhammed Sellam, *Medhalu'l-Fikhi'l- sl m *, Kahire 1384/1964;
- Mer   , Abdullah Mustafa, *et-Te r 'u'l- sl m  li- ayri'l-Müslimîn*, Kahire ts.;
- Merg n n , Burh nuddin Ali b. Ebibekr el-Haneî (v. 593/1197), *el-Hidâye* I-IV, Kahire 1965;
- Mevdûdî, Eb 'l-A'l , "Hukuku Ehli'z-Zimme Fi'd-Devleti'l- slamiyye" (Müellifin *Nazariyat 'l- sl m ve Hedy h* adlı risaleler külli-yat  içinde), Arapça'ya  ev. M. K zım Sebak, Beyrut 1387/1967;
- Mevl na Muhammed Ali, *The Religion of Islam*, Lahore 1950;
- Mez, Adam, *Die Renaissance des Islams (el-Had retu'l- sl miyye fi'l-kar-n 'r-R b 'i'l-Hicr  ev Asru'n-Nahde fi'l- sl m)*, Arapça'ya  ev. Muhammed Abd lh d  Eb  R de, I-II, IV. Baskı, Beyrut 1387/1967;
- Molla Husrev, Muhammed b. Fer muz b. Ali el-Haneî (v. 885/1480), *Dureru'l-Hukkâm  erhu  ureri'l-Ahkâm* (Hasan el- urunb l l 'nin  unyetu Zev 'l-Ahkâm fi Bu yeti Dureri'l-Hukkâm adlı eseriyle birlikte), I-II, İstanbul 1317;
- Mubârekfûrî, Muhammed b. Abdurrahman (v. 1353/1935), *Tuhfetu'l-Ahvez  bi- erhi' Câmi' 't-Tirmizî* I-X, II. Baskı, Kahire 1383/1963;
- Nesâî, Ahmed b. Ali b. Şuayb (v. 303/915), *es-Sünen* (Suyûtî'nin  erhi ve Sindî'nin ha iyesiyle), I-VIII, Kahire 1348/1930;
- Nevâvî, Abd lh lik, *el-Al katu'd-Devliyye ve'n-Nuzumu'l-Kad iyye fi' - er ti'l- sl miyye*, I. Baskı, Kahire 1394/1974;
- Nevevî, Muhyiddin Eb  Zekeriy  Yahya b. Şeref e -Şâfiî (v. 676/1278), * erhu Sahihi Müslim* I-XVI-II, Kahire 1349;
- a. mlf., *Ravdatu't-Talib n ve Umdetu'l-M ft n*, I-VII, el-Mektebetu'l- sl m  lit-Teb  ati ve'n-Ne r, 1386/1966;
- Nomer, Ergin, *Teb a ile Yabancınn Hukuki M savat *, İstanbul  n. Hukuk Fak. Yayınları: 195, İstanbul 1962;
- Râzî, Fahriddin Muhammed b. Umer (v. 606/1210), *Mefâtihu'l- ayb*, I-VIII, (Kenarında Ebu's-Su' d'un tefsiri), el-Matba'atu'l-Amire, 1308;

- Remlî, Şihabuddin Ahmed b. Hamza eş-Şâfiî (v. 957/1550), *Fetâvâ'r-Remlî* (İbn Hacer el-Heytemî'nin *el-Fetâvâ'l-Kübra's*ının kenarında), I-IV, Kahire 1392;
- Remlî, Şemsuddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza eş-Şâfiî (v. 1004/1595), *Nihâyetu'l-Muhtac ilâ Şerhi'l-Minhac*, c. I-VIII, Kahire 1967;
- Sa'dî Efendi, bk. Bâbertî;
- Sâkızî, Sadık Muhammed b. Ali er-Rûmî el-Haneffî (v. 1099/1688), *Surretu'l-Fetâvâ*, Kayseri Râşid Ef. Ktp., nr. 379;
- San'ânî, Abdurrezzak b. Hemmâm (v. 211/826), *el-Musannef*, c. I-XI, I. Baskı, Beyrut 1392/1972;
- Semerkandî, Ebû'l-Leys Nasr b. Muhammed b. Ahmed el-Haneffî (v. 393/1003), *Te'sisu'n-Nezâir fi'l-Fıkh*, Süleymaniye Ktp., Fatih, nr. 1501;
- Semerkandî, Nâsiruddin Muhammed b. Yusuf (v. 556/1161), *Kitabü'l-Mültekat*, Süleymaniye Ktp., Yeni Cami, nr. 575;
- es-Serahsî Armağanı*, Ankara Ün. İlahiyat Fak. Yay., Ankara 1965;
- Serahsî, Şemsu'l-Eimme Ebubekr Muhammed b. Ahmed el-Haneffî (v. 483/1090), *el-Mebsût*, I-XXX, Kahire 1324-1331 neşrinden Dâ-rul'Ma'rife-Beyrut ofset baskı;
- a. mlf., *Şerhu's-Siyeri'l-Kebir*, I-V, Tahkik: Selahaddin el-Müneccid, I-III, Kahire 1958-1960, Abdulaziz Ahmed IV-V, Kahire 1971). (not: eserin 1950-1960 neşri yarım kalmıştır: I-III; 1971 neşri ise tamdır: I-V);
- Serahsî, Radiyuddin Muhammed b. Muhammed (v. 544/1149), *el-Mu-hit*, Kayseri Râşid Ef. Ktp., nr. 393;
- Sevig, Muammer Raşit, *Devletler Hususi Hukuku*, İstanbul Ün. Hukuk Fak. yay.: A/8, İstanbul 1937;
- a. mlf., *Devletler Umumi Hukuku*, İstanbul Ün. Hukuk Fak. Yay.: 159, İstanbul 1958;
- Sevig, Vedat Raşit, *Kanunlar İhtilafı*, İstanbul Ün. Hukuk. Fak. Yay.: 349, İstanbul 1971;
- a. mf., *Türk ve Yabancı Mahkemelerinin Yetkisi*, İstanbul Ün. Hukuk Fak. Yayınları: 222, İstanbul 1963;
- Seyyid Kutub, *Fî Zilâli'l-Kur'ân*, I-XXX, V. Baskı, Beyrut 1386/1967;
- Seyyid Sâbık, *Fıkhü's-Sünne*, I-III, Beyrut 1397/1977;
- Seyyid Şerif, Ali b. Muhammed el-Curcânî el-Haneffî (v. 816/1413), *Şerhu's-Sirâciyye*, Kahire ts.;
- Suyûtî, Celaluddin Abdurrahman b. Ebibekr eş-Şâfiî (v. 911/1505), *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Kahire ts.;

- a. mlf., *el-İtkân*, Kahire 1368;
- Şafak, Ali, *İslam Arazi Hukuku*, İstanbul 1977;
- Şâfiî, Ebû Abdullah Muhammed b. İdris (v. 204/819), *el-Ümm*, I-VIII, I. Baskı, Bûlâk 1321-1326;
- a. mlf., *Ahkâmü'l-Kur'ân*, I-II, Beyrut 1395/1975;
- Şa'rânî, Abdülvehhab b. Ahmed eş-Şâfiî (v. 973/1565), *el-Mizânü'l-Küb-râ*, c. I-II, Kahire ts.;
- Şâtıbî, İbrahim b. Musa el-Mâlikî (v. 790/1388), *el-Muvâfakât*, I-IV, Kahire 1395/1975;
- Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed (v. 1250/1834), *Neylu'l-Evtâr*, I-VIII, Kahire 1391/1971;
- Şeyh Amire, bk. Mahallî;
- Şirâzî, Ebû İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf eş-Şâfiî (v. 476/1083), *el-Mühezzeb*, I-II, II. Baskı, Kahire 1378/1958;
- Şirvânî, bk. İbn Hacer el-Heytemî;
- Şirvani, Harun Han, *Studies in Muslim Political Thought and Administration (İslam'da Siyasi Düşünce ve İdare Üzerine Araştırmalar)*, Mütercim: Kemal Kuşçu, İstanbul 1965;
- Şurunbülalî, bk. Molla Hüsrev;
- Taberî, Ebû Cafer Muhammed b. Cerîr (v. 310/923), *İhtilâfu'l-Fukahâ*, nşr. J. Schacht, Leiden 1933;
- a. mlf., *Cami'u'l-Beyân an Te'vîli Ayi'l-Kur'ân*, I-XXX, Kahire 1954;
- a. mlf. *Târîhu'r-Rusul ve'l-Mulûk*, c. I-IX, Kahire 1960-1968;
- Tahâvî, Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed el-Haneî (v. 321/933), *Muh-tasar*, Kahire 1370;
- a. mlf., *Şerhu Me'ânî'l-asâr*, I-IV, Kahire 1378/1968;
- a. mlf., *İhtilâfu'l-Fukahâ*, I. cilt, İslamabad 1391/1971;
- Tahtâvî, Ahmed b. Muhammed b. İsmail el-Haneî (v. 1231/1816), *Hâşiye alâ'd-Dürri'l-Muhtâr*, I-IV, Bulâk 1254;
- Tarâblusî, Alâuddin Ali b. Halil el-Haneî (v. 844/1440), *Mu'inü'l-Huk-kâm*, Kahire 1310;
- Terrase, Henri, *Islam d'Espangne*, Paris 1958;
- Tumurtâşî, Şemsuddin Muhammed b. Abdullah el-Ğazzi el-Haneî (v. 1004/1595), *Minehu'l-Gaffâr Şerhu Tenvîri'l-İbsâr*, Kayseri Râşid Efendi Ktp, nr. 329/1-2;
- Tirmizî, Ebû İsa Muhammed b. İsa (v. 279/829), *el-Câmi'u's-Sahîh (Sünenü't-Tirmizî)*, I-V, Kahire 1938;
- Tuğ, Salih, *İslam Ülkelerinde Anayasa Hareketleri*, İstanbul 1969;
- Turnagil, Ahmed Reşid, *İslamiyet ve Milletler Hukuku*, İstanbul 1977;

- Tûsî, Ebû Ca'fer Muhammed b. el-Hasan b. Ali (v. 460/1068, *en-Nihâye fî Müccerredî'l-Fıkh ve'l-Fetâvâ*, I-II, Tahran 1342;
a. mlf., *el-Mebsût*, I-VIII, Tahran 1387;
Tyan, Emil, *Institutions du Droit Public Musulman*, I-II, Paris 1954;
Udeh, Abdülkadir, *et-Teşrî'u'l-Cinâfiyyü'l-İslâmî*, I-II, I. Baskı, Kahire 1378/1959;
a. mlf., *el-İslam ve Evdâ'unâ'l-Kânûniyye*, Kahire 1951;
Velvâlicî, Zahîruddin Abdurreşid b. Ebî Hanîfe el-Hanefî (v. 540/1146), *Fetâvâ'l-Velvâlicî (el-Fetâvâ'l-Velvâliciyye)*, Kayseri Raşid Ef. Ktp., nr. 387;
Viardot, Louis, *Histoire des Arabes et des Mores d'Espagne*, I-II, Paris 1851;
Yahya b. Adem el-Kureşî, (v. 203/818), *Kitâbu'l-Harâc*, II. Baskı, Kahire 1384;
Zebîdî, Muhammed b. Muhammed Murteza ez-Zebîdî (v. 1205/1790), *Tâcûl'-Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs*, I-XVIII, Kuveyt 1385/1965;
Zencânî, Şihâbuddin, Mahmud b. Ahmed eş-Şâfî (v. 974/1392), *el-Kavâid*, Süleymaniye Ktp., Esad Ef., nr. 478;
Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî fî Sevbihî'l-Cedîd*, Dimaşk 1383/1964;
Zerkeşî, *el-Kavâid*, Süleymaniye Ktp., Esad Ef nr. 478;
Zeydân, Abdülkerim, *Ahkâmu'z-Zimmîyyîn ve'l-Müsteminîn fî Dâri'l-İslâm*, I. Baskı, Bağdat 1382/1963;
Zeyla'î, Fahrüddin Osman b. Ali el-Hanefî (v. 743/1342), *Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik* (Ahmed eş-Şelebî'nin haşiyesiyle), I-VI, I. Baskı, Bûlâk 1313 neşrinden Dâru'l-Marife, Beyrut baskısı;
Zeyla'î, Cemâluddîn Abdullah b. Yusûf el-Hanefî (v. 762/1361) *Nasbu'r-Râye li-Ehâdîsi'l-Hidâye*, I-IV, II. Baskı, el-Mektebetu'l-İslamiyye, 1393/1973;
Zuhaylî, Vehbe Mustafa, *Asâru'l-Harb fî'l-Fıkhî'l-İslâmî*, II. Baskı, Dimaşk 1385/1965 (Müellifin adının geçtiği yerlerde bu esere atıf yapılmıştır);
a. mlf., *Nazariyyetu'l-Darûreti's-Şer'iyye*, II. Baskı, Beyrut 1399/1979;
Zurkânî, Muhammed b. Abdülbâkî b. Yusuf el-Mâlikî (v. 1126/1710), *Şerhu'l-Muvatta'*, I-IV, Kahire 1355/1936.



İndeks

A

Abbas 163, 177, 178, 196, 202, 234
 Abdülaziz el-Buhârî 257
 Abdülkerim Zeydân 11, 113, 118
 Abdulvehab Hallâf 11
 Abel, A. 75
 açık deniz 92, 94, 95, 96, 174, 264
 adalet 34, 35, 36, 37, 42
 Adevî 246
 adlî muafiyet 228
 Afganistan 20, 263
 ahde vefa 37, 38, 39, 40, 264
 Ahkâmu Ehli'z-Zimme 11
 el-Ahkâmu's-Sultâniyye 11
 Ahmed b. Hanbel 127, 159, 174, 180,
 206, 234
 Akabe biatleri 46
 Alfons 121
 Ali 137, 215, 243, 251
 Ali Ali Mansur 11
 ambargo 45
 antlaşma 38, 39, 141, 142, 143, 146,
 147, 148, 150
 A'râb 197
 Ardu Sıdk 77
 Aragon 121
 asi 136, 137, 138, 153, 203, 265
 Ayala 19, 24
 Ayıntabî 23
 Azerbaycan 119, 120

azınlıklar 215, 217

B

Bağdad 119, 120
 bâği 136, 137, 138, 139, 140, 203
 bağlama kâideleri 248
 bağlı ülkeler 82
 bağı 27, 265
 Bahreyn 151
 barbarlar 18, 20, 210, 211, 212
 baskı 63, 64
 bayram 88, 117, 119, 123
 Bedeviler 197
 Bedir 79, 152, 178
 Belensiyye 121, 124
 Bello 24
 Benî Adî 202
 Benî Kaynuka 153
 Benu Nadir 179
 Beyhakî 178
 biat 99
 bid'at 119
 Bilal 78
 Bilmen, Ömer Nasuhi 96, 106, 127,
 147, 148, 159
 Bizans 211
 boykot 45
 buğat 136
 Buhârî 75, 252
 Büceyrimî 81

C - Ç

Cebelü'd-Dürûz 111
cehl 190
Cerba 151
Cermen 18
Cessâs 10, 37, 104, 106, 107, 111, 236,
243, 257, 266
cihad 48, 53, 57, 58, 60, 61, 62, 63, 66,
67, 68, 80, 111, 142, 195, 197,
198, 264
cizye 54, 57, 60, 76, 81, 116, 130, 132,
134, 138, 143, 144, 145, 146, 147,
149, 150, 151, 152, 195, 214, 228,
243
cuma 88, 117, 119, 123, 124
çiftçi 54
Çin 20, 263
çocuk 54, 56, 120, 129, 130, 131, 132,
134

D

Dâr-ı Silm 123
Dâru Ahkâm 83, 100
Dâru Cihâd 115
Dâru Hükm 100
Dâru Kahr 83, 100
Dâru Kahr ve Galebe 83, 100
Dâru Kahr ve Ibâha 83
Dâru Şirk 83
dâruislâm 109
dâruuladl 105, 135, 136, 137, 140, 155
dâruulahd 116, 145, 146, 149, 150, 265
dârulemn 200
Dâruimân 83
dâruislâm 75, 76, 78, 79, 81, 82, 84,
87, 88, 90, 94, 95, 96, 99, 100, 101,
102, 104, 105, 106, 107, 108, 110,
111, 112, 113, 114, 116, 118, 119,
120, 122, 126, 127, 130, 137, 140,
145, 146, 147, 148, 149, 155, 156,
174, 188, 191, 193, 199, 200, 201,

203, 254, 259, 264, 266
dârulbağy 100, 105, 135, 136, 137, 140,
155, 265
dârulcevr 136
dârulharb 75, 76, 78, 80, 81, 82, 84, 85,
86, 87, 89, 90, 94, 95, 96, 99, 101,
102, 104, 105, 106, 107, 108, 109,
110, 111, 112, 113, 114, 115, 118,
119, 120, 122, 126, 127, 128, 129,
130, 132, 133, 134, 140, 146, 148,
150, 155, 156, 170, 172, 173, 174,
176, 177, 179, 181, 182, 188, 189,
191, 192, 199, 200, 201, 203, 204,
239, 240, 259, 260, 264, 265, 266
dârulhavf 200
dârulhicre 76, 79
Dârulhind 83
dârulküfür 83, 105, 110, 114, 156
Dâruilmuhacirin 76, 195
dârulmuvâdaa 74, 149, 265
dârulvakf 146
dârurridde 127, 132
dâruşşirk 75, 78, 180
Dârussulh 149, 151, 152, 265
dârussünne 76
Dâruttevhid 83
Dârüttürk 83
dâruzzimme 147, 149, 150, 265
Debûsî 10, 55, 57, 80, 105, 109, 155,
216, 222
deniz 90, 92, 93, 94, 95, 96, 264
Derebeylik 211
Despagnet 24
devlet 73, 94, 98, 100, 101, 152, 217,
220, 223
devlet başkanı 81, 88, 99, 129, 134,
136, 142, 169, 170, 171, 172, 226,
251
devletler hukuku 9, 10, 15, 16, 17, 18,
19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 40,
152, 263

Devletler Hukuku Enstitüsü 21
 din 187, 188, 190
 din adamları 56
 din hürriyeti 25, 52, 63, 64, 65, 66, 77,
 87, 213, 218, 226, 228, 230, 246,
 247, 250, 266
 Diyarbakır 119
 dokunulmazlık 165, 166
 Dürzî 111

E

Ebû Bekir 78, 119, 179, 180
 Ebû Bekir İbnü'l-Arabî 54, 238, 256
 Ebû Hanîfe 23, 84, 89, 102, 107, 108,
 109, 110, 111, 112, 113, 118, 119,
 126, 146, 148, 156, 165, 174, 176,
 179, 180, 182, 184, 191, 192, 197,
 205, 237, 240, 245, 248, 252, 253,
 254, 259, 266
 Ebû Süfyan 161, 163
 Ebû Ya'la 11
 Ebû Yusuf 23, 102, 104, 106, 111, 114,
 119, 126, 165, 170, 175, 179, 181,
 182, 184, 185, 191, 192, 237, 239,
 240, 245, 249, 250, 252, 253, 254
 Ebû'l-Âs 161
 Ebû'l-Leys es-Semerkindî 156
 Ebû'l-Velîd İbn Rüşd 62, 178
 ehl-i adl 138, 139, 140
 ehl-i ahd 145, 147
 ehl-i bağı 139, 153
 ehl-i harb 132, 134, 140, 147, 148, 149,
 179, 215
 ehl-i hüdnê 142
 ehl-i kitab 42, 57, 60
 ehl-i sulh 142
 ehl-i zimme 135, 144, 146, 147, 214,
 231, 243, 247
 Ehlü'l-Hall ve'l-Akd 225
 eman 89, 90, 95, 97, 102, 103, 104, 107,
 109, 110, 111, 112, 148, 149, 153,
 163, 164, 167, 179, 182, 183, 184,

206, 209, 214, 252, 254, 259
 Endülüüs 24, 115, 120, 217, 228
 Erkam 77
 Ermeniler 151
 esir 121, 129, 130, 131, 183, 212
 el-Esrâr 10
 eşkıya 137
 Evzâî 23, 169, 185
 Eyle 151
 Ezruh 151

F - G

faiz 89, 90, 126, 148, 157, 174, 176, 177,
 178, 179, 181, 182, 183, 184, 185,
 206, 241, 246
 Fahreddin Razî 37
 Fazlullâh b. Ruzbihân 119
 fitne 55, 56, 59, 196, 201, 204
 gayrimüslim 41, 42, 61, 62, 69, 74, 80,
 81, 83, 85, 92, 94, 100, 102, 115,
 125, 129, 137, 141, 145, 152, 153,
 154, 157, 158, 159, 160, 163, 186,
 189, 199, 204, 209, 212, 213, 215,
 216, 217, 218, 221, 223, 227, 228,
 229, 230, 232, 235, 236, 238, 243,
 244, 245, 246, 247, 248, 259, 266
 Gaznevî 106
 gemi 91, 174
 Gentiles 24
 Gırnata 121
 Grotius 19, 22, 24

H

Habeş 124
 Habeşistan 45, 77, 194, 200
 Haccâvî 81, 246
 Haçlı Seferleri 24
 had 140, 168, 169, 170, 171, 172, 173,
 174, 192, 250, 251, 252, 253, 254
 hakimiyet 73, 74, 80, 82, 84, 87, 88, 89,
 90, 92, 93, 94, 95, 97, 99, 100, 101,
 102, 104, 105, 107, 108, 109, 111,

112, 114, 117, 127, 131, 136, 146,
148, 150, 152, 167, 170, 204, 209,
216, 223, 225, 226, 227, 230, 254,
259, 266
Halid b. Velid 55, 76, 151, 214
Halvânî 10, 97, 103, 107, 108
Hamidullah, M. 23, 25
Hans Kruse 24
haraciyye 126, 129
harac 121, 126, 129, 134, 138, 145, 146,
147
harb 44, 46, 47, 48, 51, 52, 53, 55, 56,
58, 59, 61, 63, 68, 80, 83, 84, 85, 86,
109, 116, 126, 128, 130, 131, 132,
133, 135, 137, 141, 142, 144, 150,
264
harbî 86, 89, 132, 133, 135, 149, 152,
162, 165, 167, 175, 176, 177, 178,
179, 180, 181, 182, 183, 184, 185,
188, 189, 190, 222, 239, 240, 241,
252, 260
Hâriciler 136, 137, 139
harim 93
Harizm 118
Hasan b. Ziyâd 250
Hattâbî 255
hava 90, 92, 93, 96, 264
hayat 32, 33
Hayber 169, 172, 178
Hecer 151, 228
Hendek 153, 181, 183
Heykel, M. Hayr 113
hicret 40, 45, 50, 76, 77, 78, 80, 121,
122, 159, 165, 176, 179, 184, 185,
193, 194, 195, 197, 198, 199, 200,
201, 202, 203, 204, 205, 206
Hilafet 225
Himyerî 115
Hind 161
Hindistan 118
Hîre 151, 214

Horasan 118, 119, 120
Hudeybiye 50, 65, 122, 151
hudut 98
Huneyn 169, 172
Huzeyfe b. el-Yemân 170
hüdne 141

I - İ

İsfahan 119, 120
İbnü'l-Hümâm 55, 124, 165, 169,
171, 176, 182, 240, 243
İbn Abdisselâm 125
İbn Âbidîn 95, 111, 124, 176
İbn Hacer el-Heytemî 115, 246
İbn Haldûn 223
İbn Hazm 79, 158, 164, 249, 250
İbn Kâsım 78, 238
İbn Kayyim el-Cevziyye 11, 79
İbn Kesîr 257
İbn Kudâme 133, 168, 181
İbn Nuceym 94, 124
İbn Rüşd 54, 179
İbn Rüşd el-Hafid 133, 164
İbn Ruzbihân 120
İbn Teymiyye 122, 147
İbnü't-Türkmânî 178
İbrahim en-Nehaî 186
İbrânîler 211
ihraz 167, 184, 185
ihسان 34, 41
ihtilâfu'd-dâr 100, 155, 189
ihtilâfu'd-dareyn 156
ihtiyat 107
ikrah 60
İkrime b. Ebû Cehil 161, 163
ilâ-yı kelimetullah 57
İmamet 99, 225
İmâmeyn 102, 104, 105, 107, 110, 112,
113, 118, 191, 192, 248
İmâmiyye 119
insan 32, 33, 48, 52, 57, 166, 219

İnsan hakları 211
 irtidâd 56, 102, 111, 112, 114, 121, 125,
 126, 127, 128, 130, 131, 132, 133,
 134
 İran 20, 263
 İsbîcâbî 106, 120
 İshak b. Râhûye 185, 186
 ismet 57, 109, 132, 158, 164, 165,
 166, 184
 İspanya 121
 istila 74, 81, 82, 102, 104, 108, 111, 112,
 114, 116, 117, 123, 124, 125, 126,
 127, 129, 134, 139, 157, 158, 159,
 160, 164, 165, 183, 205
 istishab 113
 isyan 136, 137, 138, 265
 ittifak 154, 189

J - K

Japonya 20, 263
 kadı 117, 119, 123, 124, 138, 139,
 230, 232
 Kâdî Abdülvehhab 54
 kadın 54, 55, 89, 120, 129, 130, 131,
 134, 200
 Kaffâl 64
 Kalkaşandî 231
 kânunlar ihtilafı 209
 kara 91, 92, 96, 264
 Karâfî 42, 54
 karasular 91, 92, 93, 174, 264
 Kâriu'l-Hidâye 95
 Kâsânî 110, 165, 182, 248
 Kastilya 121
 Katade 180, 193
 kaza 124, 219, 227, 230, 231, 232, 240,
 260
 kazaî muafiyet 209, 218, 227, 261, 266
 kazaî selâhiyet 209, 223, 229, 242, 261
 Khadduri, Majid 67
 kısas 164, 168, 169, 250, 252, 253

Kızılbaş 119, 120
 köle 120, 129, 131, 134
 Kuhistânî 81, 103
 kumar 176, 179, 180
 Kureyş 45, 47
 Kureyza 153
 Kurtuba 124
 Kurtubî 54, 256
 Kuteybe b. Müslim 35
 kuvvet dengesi 16, 43
 kuvvet politikası 43
 küfür 53, 54, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 86,
 99, 102, 103, 105, 114, 121, 122,
 127, 132, 236

L

Lâmişî 120
 Lammens 42, 118
 Latran Konsili 69
 Le Cid 121
 Lorimer 20

M

Mâlik 23, 127, 133, 136, 147, 159, 164,
 173, 174, 185, 190, 197, 203, 234,
 245, 252
 masum 57, 163, 164, 166, 182, 183,
 184, 205, 241
 mahkeme 227, 229, 232, 235, 237, 238,
 240, 242, 261, 266
 Mardin 122
 Mâverâunnehr 118
 Mâverdî 11, 75, 127, 131, 132, 145, 149
 el-Mebsût 10
 Medine 42, 46, 50, 76, 78, 80, 118, 193,
 195, 196, 197, 198, 199
 Mecmû'u'l-Fıkh 23
 Mekhûl 177, 181, 182
 Mekke 45, 46, 47, 50, 76, 77, 80, 161,
 163, 177, 178, 179, 193, 195, 197,
 198, 199, 202, 205, 206

mena'a 79, 137
 Menchace 19
 Mesrûk 186
 meşru müdafaa 48
 Mısır 211
 miras 186, 187, 188, 189, 190, 205, 247
 millet 187, 188, 190
 Moğollar 116
 Montesquieu 25
 muâhede 141, 142, 143, 145
 muahid 152
 Muâviye 137, 151, 186
 Muâz b. Cebel 186
 Muhammed 89, 90, 102, 104, 106, 111,
 114, 126, 148, 165, 174, 176, 179,
 180, 182, 184, 185, 191, 192, 231,
 237, 240, 245, 252, 253, 259
 Muhammed Hamidullah 11
 el-Muhît 11
 mukabele 35, 36
 Mukaddes Harb 66, 67
 Musa 256, 257
 musâlahâ 141
 Mustafa (III.) 154
 mustaz'aflar 201
 muvâdaa 130, 132, 141, 149
 mücahede 61
 müdafa 48
 mühâdene 141, 149
 mülkîlik 230, 258, 261, 267
 münafık 122
 mürted 117, 127, 129, 130, 131, 133,
 134, 135, 136
 müsâleme 141, 149
 müste'min 86, 89, 95, 160, 162, 172,
 181, 188, 189, 190, 209, 213, 214,
 218, 223, 232, 233, 235, 237, 239,
 240, 241, 246, 247, 252, 253, 254,
 259, 260
 mütareke 141, 142, 143, 146, 152, 265
 Müzenî 233

N

Nâsiruddîn es-Semerkindî 120
 Necâşî 45
 Necrân 147, 151, 228
 nehir 92, 93, 264
 Nefsü'z Zekiyye 24
 nifak 122
 nikah 89, 94, 161, 162, 163, 237, 248
 Nuaym en-Nahhâm 202
 Nûbe 151

O - Ö

Ordugâh 88, 89, 140, 173
 Osman (Hz.) 122, 151
 Osmanlı Devleti 20, 263
 Ömer 119, 170, 173, 214, 251, 257
 Ömer b. Abdilaziz 35, 214
 öşriyye 126, 129
 öşür 138

P - R

Pacta Sunt Servanda 40
 Papalık 18, 69
 pasaport 183, 209
 Prusya 154
 Râfiî 81
 rahip 54
 er-Redd alâ Siyer'il-Evzâî 23
 rehine 35
 Remlî 120
 Roma 22, 83, 210, 211, 213
 Rükâne 180

S

Sadrulislâm Ebû'l-Yüsr 107
 Safvan b. Ümeyye 161, 163
 Sâhibeyn 102
 Said b. el-Müseyyeb 186
 saldırmazlık 150, 152, 265
 savaş 45, 46, 50, 51, 52, 55, 56, 58, 60,
 62, 65, 66, 80, 114, 126, 130, 131,
 132, 135, 137, 143, 152

Selim (III.) 154
 Semerkand 35
 Serahsî 10, 23, 74, 79, 80, 97, 105, 107,
 120, 148, 153, 160, 165, 176, 215,
 240, 243, 246
 seriyye 89, 90, 194
 silm 141
 Siyâm 20
 siyasi isyan 100
 es-Siyeru'l-Kebîr 10, 23
 es-Siyeru's-Sağîr 23
 Siyeru'l-Vâkîdî 23
 su 91, 92, 97
 Suarez 19
 sulh 43, 44, 47, 49, 57, 62, 63, 65, 66,
 68, 81, 83, 85, 86, 116, 130, 132,
 141, 142, 144, 145, 146, 147, 148,
 150, 151, 215, 264, 265
 sultan 99, 123, 124, 138
 Sübkî 114
 Süfyân 180
 Süleyman b. Ebî's-Seriy 35

Ş

Şa'bî 186
 Şâfiî 23, 54, 127, 131, 135, 146, 148,
 156, 162, 168, 170, 171, 173, 174,
 181, 185, 192, 193, 195, 197, 233,
 252, 260
 şahsîlik 258, 261, 267
 Şâşî 120
 Şemsüleimme el-Halvânî 106
 Şemsüleimme es-Serahsî 107
 Şerhu Muhtasari't-Tahâvî 10
 Şerhu's-Siyerî'l-Kebîr 10
 şeriat 187
 Şevkânî 206, 256
 Şeybânî 10, 23, 24, 119
 Şeyhulislam Ebûbekr 106, 120
 Şia 119, 120
 Şirâzî 132
 Şirvânî 115, 246

T

tabiiyet 95, 189, 190, 219, 239
 Tahâvî 106, 165, 248, 249
 tahkîm 229
 tahmîm 249, 255
 takavvüm 166
 Tatarlar 116, 117, 124
 tazmin 131, 133, 164, 165, 166, 184,
 205
 tazminat 130, 131, 241, 259
 tevarüs 186, 187, 189, 190, 205
 te'âruz 107, 109, 110, 113, 253
 teârûf 31
 tebliğ 48, 52, 61, 63, 65, 66, 87, 191
 tebliğ vazifesi 67
 tercih 107, 108, 110, 113
 Teşriî Selahiyet 242
 Tevrat 249, 255, 257, 258
 Timothee, I. 238
 Tuleytula 121
 Turnagil, A. Reşid 69

U - Ü

Uhud 152, 178
 ülke 73, 74, 77, 78, 80, 81, 82, 87, 90,
 92, 97, 99, 100, 101, 104, 106,
 108, 110, 114, 125, 126, 127, 129,
 130, 140, 146, 148, 155, 159, 161,
 165, 186, 189, 190, 209, 215, 216,
 264
 Ülleys 151
 el-Ümm 23
 ümmet 98, 221

V - W

Vâkîdî 23
 vali 117, 123, 124
 vatandaş 95, 101, 148, 162, 189, 213,
 215, 217, 221, 247, 251, 260
 vatandaşlık 219, 220, 223
 velayet 167, 170, 171, 172, 189, 231,
 240

Viardot 25

Vitoria 19, 24

Woolsey 21

Y

yabancı 213

yabancılar 210, 211, 212

yargı 123, 226, 227, 229

Yemen 161

yol kesici 137

Yunan 22, 210, 213

Z

Zâhidî 118

zaruret 44, 52, 53, 99, 124, 125, 129,

138, 142, 154, 264

zekat 138

Zencânî 156

Zerka 85

Zeyd b. Ali 23

Zeylâf 169, 243

Zeyneb 161, 163

zimmet 102, 103, 112, 114, 130, 132,

134, 144, 214, 215, 223, 227, 243,

244, 246

zimmi 54, 58, 86, 88, 95, 102, 103, 105,

107, 108, 109, 111, 112, 125, 129,

134, 137, 144, 149, 156, 158, 159,

160, 162, 176, 183, 188, 189, 190,

193, 209, 213, 214, 216, 217, 222,

223, 227, 230, 232, 233, 235, 237,

239, 240, 241, 243, 244, 245, 246,

247, 248, 250, 251, 252, 253, 254,

260

Zufer 191, 248

Zuhaylî 11, 113, 159, 185

Zühri 65